~~1369~~
~~3444~~
~~3445~~
3057

3

BIBL. NAZ
Vitt. Emanuele III
Racc.
de Marinis
173
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OPERA OMNIA.

Digitized by Google

Digitized by Google

CORNELII VAN
BYNKERSHOEK
JURISCONSULTI FAMIGERATISSIMI,

Senatus Supremi Hollandiæ, Zelandiæ & Friſiæ olim Præſidis

OPERA OMNIA,

IN QUIBUS MULTA EX ROMANO VETERI,
nec non ex GENTIUM & PUBLICO UNIVERSALI, etiamque
HOLLANDIÆ CUM PUBLICO TUM PRIVATO JURE
Capita elegantiſſime doctiſſimeque tractantur &c.

In Quatuor Tomos diſtributa, ac variis Indicibus locupletata.

TOMUS PRIMUS

OBSERVATIONUM JURIS ROMANI LIBROS VIII. continens,

IN QUO PRÆFATI FUERE CLAR. VIRI
JO. GOTTL. HEINECCIUS, ET B. PHILIPPUS VICAT.

EDITIO QUINTA

A quamplurimis mendis perpolita.

NEAPOLI)(MDCCLXVI.
Ex TYPOGRAPHIA JOSEPHI DE DOMINICIS
SUMTIBUS HEREDUM THOMÆ ALPHANI
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÆFATIO

B. P. VICAT

JURIS ANTECESSORIS LAUSAN.

AD CLARISSIMUM VIRUM

D. EDMUNDUM MARTIN

J. U. D. ET ANTECESSOREM

FACULTATIS JURIDICÆ PARISIENSIS DECANUM,

In Editione Anni 1761. Coloniæ Allobrogorum præmiſſa.

VIR CLARISSIME.

ECce tandem prodeunt, quæ Bouſquetus noſter novis imprimenda typis moliebatur Summi Viri CORNELII VAN BYNKERSHOEK quæ de jure fecit opera hactenus edita, & Tu, VIR CLARISSIME, in commune juris ſtudioſorum commodum, ex hac Lauſannenſi officina, tolerabiliori pretio, quantocyus prodirent deſiderabas ſuadebaſque. Bonum ſane factum, quod, ut Tu, VIR CLARISSIME, probaſti, ita, opinor, probabunt quibus τȣ̃ πάνυ *Bynkershoekii* per mille latices currentem doctrinam ingeniique ſolertiam demirari contigit.

Nec ſubſiſtere heic poſſum, quin dicam, quam multis iſta ſe commendent nominibus. Seu enim juris Romani ſapientiam penitus inſpiciendam cogitabimus; ſeu Gentium jura, qua naturali finiuntur ratione, moribuſve & exemplis illuſtrantur, genuinis principiis quamplurima concentu miro adſtructa cernere

Digitized by Google

nere volemus; ſeu juris Publici Univerſalis quæſtiones, dignioris argumenti, ex ratione politica naturali diligenter & acute tractatas legere in deliciis erit; ſeu viam modumque in Statutis, decretis, conſuetudinibus explicandis dijudicandiſque ſervandam noſcere neceſſe ducemus: ſeu denique judicandi conſulendique, facti ſpecies, quæ incidunt, conſiderandi, conjiciendi, & unamquamque rem momento ſuo ponderandi peritiam excolere animus erit: ad hæc nulla his in operibus præſidia deſunt.

Sunt homines, qui ad legum Romanarum eruditionem nauſeant, illaſque, ut caſcas jam, aut cum Evandri matre ſepultas, oblivioni mancipandas volunt, magnoque ſupercilio faſtidiunt. Id nempe (ut verbis utar BYNKERSHOEKII) putant JCtum eſſe, omiſſis fontibus, ex quibus vere ſapere poterant, conſectari aberrantes ſæpe rivulos, ne dicam fœditas ſemidoctorum cloacas: *obſ. jur. Rom. lib. 5. cap. 15*. Sunt vero alia ex parte, quos pro jure Romano tanta ſuperſtitio tenet, ut ipſis religioſum, imo piaculum ſit, quidquam pro juſto habere, quin vel ex legibus XII. Tabularum, vel ex Priſcorum Prudentum reſponſis, forive Romani diſceptationibus receptiſque ſententiis, vel ex Magiſtratuum edictis, Principum orationibus placitiſque, pæne dicam e Formulis ſollemnibuſque Populi Romani, hauſtum videant. Egregie ſcilicet & prolixe ſua utroſque fallit opinio. Nam, de his primum ut dicam quo errent, non una poteſt eſſe omnium populorum civitatumque nomotheſia; non in rebus publici juris, non una quippe omnibus regendi parendique forma contigit, at diverſa aliis atque aliis cum intrinſecus coaleſcendi, tum extrinſecus ſe tuendi cauſa & ratio fuit: quo factum eſt, ut privatum quoque jus, quod a publico magnam ſui partem afficitur, variam acceperit formam & indolem. Quod privatum jus, ne apud omnes peræque idem eſſe queat, efficit porro ingeniorum morumque diverſitas, malorum, quibus eſt medendum, varietas, rerum, quibus eſt providendum, natura non una. Alia mitto ſexcenta hujus argumenti, quorum omnium in ferendis legibus, niſi ratio componatur, in meram putamque delirationem politicam abiverit quidquid legum contexerit vel ipſe Stagirites philoſophus. Videant illi acutius aquila aut ſerpente Epidaurio, qui ex ſummo politicæ ſcientiæ generalis faſtigio ſpeculantes, nullum niſi cerebrinum populum, quem ſolus capit intellectus intuentes, theoriam legum efformabunt generalem. Fruſtra illam vel uni e mille, qui exiſtunt, populis applicandam proponent, ut nihil in iſta legum ſyntheſi vel abrogandum vel derogandum, vel obrogandum poſtulet ſtatus certæ illius civitatis. Qua in re non minus delirabunt atque ſi omnibus omnium hominum morbis unica venenorum eorumdem confectione paratam medicinam certo alicui homini, ad morbos omnes ab ipſo depellendos, profuturam putaverint; vel ſi victum eumdem cuilibet ætati ſtatuique convenientem ſomniantes, eo Sejum jugiter uti juſſerint, ut ut ei futurum eſſet.

Nos vero ita ne ſapiamus, nec jura cujuslibet Civitatis, vel etiam noſtræ cujuſque, ad exapedam juris Romani, quantavis majeſtate eminentis, per omnia exigi debere putemus. Sunt enim multa in civilibus inſtitutis, magiſque in Gentium negotiis, quæ fruſtra in univerſa juris illius complexione quæſiveris ullis propoſita verbis. Scilicet quod illis temporibus vel deerant multa, de quibus hodie leges feruntur; vel, ſi aderant, at illorum uſus diverſus fuit ab eo,

nunc

nunc habent, vel diverſam habebant conditionem, quo factum eſt, ut de his aliter olim fuerit ſtatuendum, ac hodie ſtatui convenit. Quo pertinet elegans, quod adfert exemplum Bynkershoekius noſter *obſerv. jur. Rom. lib. 6. cap.* 14. hujus editionis *Tom. I. p.* 327. ubi interpretatione *l.* 13. *ff. de contrah. emt.* ſententiam Ulpiani in *d. l.* propoſitam a Connani reprehenſione vindicat, quod nempe emtio venditio ſit, hoc eſt, contractum non eſſe nullum, ſi quod ab initio acetum non fuit, ſed vinum, quod acuit, pro vino venditum eſt, quia eadem prope ὄξος eſt. Diſſentit Connanus ab Ulpiano, quia, ut ut ſubſtantia non differant vinum non acidum & vinum quod acuit, differunt tamen uſu. Connano largitur Bynkershoekius quæ uſu differunt vitiare contractum, docetque id ipſum in *l.* 1. § 1. *ff. eod. tit.* ſervari, negat vero hanc regulam in rem præſentem cadere poſſe ex uſu veterum, quos apud vini, quod in acetum degeneravit, idem fuit uſus qui alterius vini; acetum enim bibere antiquis placuiſſe ex *l.* 1. *l.* 9. *pr.* & § 1. & 2. *ff. de tritic. vino ol. leg.* & ex Ivone Carnotenſi *part.* 14. *cap.* 33. oſtendit, ſubditque, hodie, cum aceti idem uſus non ſit, Marcelli juriſprudentiam ab Ulpiano probatam moribus obtinere non poſſe.

Sed & videas quarumdam hodie neceſſitatum rationem haberi, quas Priſci non reſpexerunt, forte quod iis temporibus illæ tanti non eſſent, quanti ſunt ævo noſtro. Ut ecce: Romanis in damno navium merum jus ſequi placuit, ut, ſi navis navi damnum dediſſet, id reſarciri non oporteret, niſi dolo vel culpa datum, de quo eſt *l.* 29. § 2. 3. & 4. *ff. ad legem Aquiliam*, ſed cum facile accideret ut deficiente plerumque probatione doli vel culpæ, ne ulla damni etiam dolo vel culpa dati fieret reſtitutio, ut nec fiebat, ſi caſus fortuitus damno cauſſam dediſſet, utilitas apud Belgas efficit, ut in tam crebra ferventique, ut nunc eſt, navium vectione, quantum mercaturæ favor vel exigeret vel pateretur, damnum hoc etiam ſine culpa vel dolo datum reſarciendum eſſet, & ita ſimpliciter communicandum, ceu ex legibus Univerſo Belgio communibus ſervari ait Auctor noſter, *quæſt. jur. privati lib.* 4. *cap.* 18.

Quod porro Gentium jus attinet, quo populorum finiuntur quas habent inter ſe diſceptationes; quamquam illius Romani veteres fuerint callentiſſimi, ut non dubitet horum Operum auctor, Illuſtriſſimus Præſes, de Romano jure dicere, illud qui audit, vocem omnium Gentium audire videri, non tamen idem ille Vir Summus Gentium cauſſas ex Fecialium libris, quaſi auctoritate ſua valituris, decidendas eſſe exiſtimaverit. At licebit, imo utile erit, veteres Romanos audire Gentium juris magiſtros; modo ne putemus vel nos eorum dictis tanquam glebæ adſtrictos eſſe oportere, vel in Corpore Romani juris abſolutam numeris omnibus traditam eſſe diſciplinam, cauſis etiam quæ hodie inter Gentes incidunt decidendis aptam. Ibi enim negotiis & rebus quæ Romano ſuberant Imperio, non aliarum Gentium, proſpectum erat; & ſi quid ibidem videas definitum de eo, quod in exteros publice vel privatim liceret vel non, id magis definitum erat, quo id ſcirent qui Romano parebant Imperio, ne quid in illos peccaretur, quam ut aliæ Gentes eo jure tenerentur. Accedit quod ejuſmodi argumenti quæſtiones non niſi paucæ tractatæ leguntur in illis libris, & ad ſpecies, quæ ſæpius pro Romani Imperii ſtatu inciderent pertinentes,

maxi-

Digitized by Google

maxime ubi cauſſis ad jus privatum, forte & ad publicum populi Romani ſpectantibus admixtæ eſſent: cujuſmodi quæſtionum triplicis argumenti, privati nempe & publici Gentiumque juris mixturam, in his ipſis, quæ heic commendamus Bynkershoekii operibus, paſſim cernere erit.

Quin etiam ſi veteres univerſum, quale ſuis temporibus ſervabatur, jus Gentium ſcripto conſignaſſent, quod ad noſtra perveniſſet tempora, ne ſic quidem, quod ad hodierna Gentium negotia, in iſto juris corpore nihil eſſet deſiderandum. Sunt enim horum temporum neceſſitates uſuſque, qui priſcorum ævo ignorabantur, & ex quibus juri Gentium, quale hodie ſervandum eſt, ſua partim ratio conſtat, quam fruſtra veterum Gentium quæſtionibus accommodaveris. Quale illud eſt, quod dominium maris territorio non incluſi, cum eo uſque ſe extendat, quo vis excurrit bellica, nunc eo finitur ſpatio, quod globus tormento ex arce exploſus percurrere poteſt; ut a navibus illis oris præternavigantibus ſalutatio exigi poſſit, quæ apluſtri ſupparoque ſubmiſſis fieri ſolet: De prædatoriis porro navibus, quod, cum eodem jure non cenſeantur quæ vim excercent privatam, cum illis, quæ publica auctoritate excurrunt, id ex codicillis prædatoriis æſtimari ſolet: itemque de iis, quæ ab amico vel eo, qui neutrarum eſt partium, alterutri adverſarum inter ſe partium advehere licet vel non, quorum in cenſum veniunt pulvis pyrius, materiæque aliæ, prout ex uſu hodierno bello inſerviunt; quod denique circa mercatorum Conſules ſervatur, & ſexcenta alia, quæ ſi recenſerem, longius excurrerem, ex Bynkershoekii noſtri, quæ de publice jure fecit operibus haurienda, quorum fruſtra quæſiveris exempla apud rerum veterum ſcriptores, vel eos, qui de his jus diſquiſiverunt.

At ſua tamen juri Romano laus eſt ſuaque majeſtas, ſive legum ad ſtatum publicum, vel ad privatorum negotia pertinentium ferendarum prudentiam ſpectes, ſive expreſſam ibi naturalem apud omnes populos in cauſis privatorum, & in publicis gentium negotiis valituram rationem. Quamquam enim non eadem hodie ſint penitus Gentium juris objecta, ac olim fuere; tamen multa ſunt generis ejuſdem, quorum intuitu quæſtiones, quæ incidunt, ex iiſdem veniunt decidendæ principiis. Et quamvis non eædem plane legum ferendarum cauſæ ſint apud omnes, aliquæ tamen ita conveniunt, ut efficiant in genere ſimili legem ſimilem ferendi neceſſitatem. Et tandem ſi quæ ſint, quibus in aliqua Civitate lege proſpectum non ſit (nec enim omnia ſemper & ubique legibus complecti datum eſt) quid rei tum intercedet, ne in his quæſtionibus quod in jure Romano definitum eſt vocemus in partes noſtras? ego quidem non video, niſi a Romanis definitum videatur ex iis, quæ a Civitate noſtra ſunt aliena, vel invita ratione naturali, vel contra ea, quæ apud nos juris auctoritate valent. Quid enim, ſi ſalvis his omnibus, definitio e Romano jure ſequenda proponitur, cujus quis, cur ſic definiri potius debeat, quam aliter, rationem nullam viderit naturalem, at tamen nullam contrariam; an ideo jus illud deſeret, ut ſe alio vertat? Ergo ne errandi periculum minus erit, ex ratione nulla ſapere quam ex Romano jure? Si illi ita ſedet, mihi vero non ita ſedet. Interea videat ille, ne ſua decipiatur æquitate cerebrina, neve leviores putidaſque ſequatur auctoritates, quam hilarioris famæ virorum, deflectens ab arte magiſtra. Majeſtatem legum Romanarum, ego putaverim comiter ſervandam illic etiam

etiam locorum, ubi jus iſtud publica auctoritate non fuerit receptum: ergo, ratione potiori, iis in Civitatibus, in quibus Romanum jus, quod ibi olim auctoritate ſua valuit, altas egit radices, ut, mutato etiam imperio, quaſi tralatitium manſerit, quod in illis contigit Galliæ regionibus, quas Juris ſcripti Provincias vos adpellare ſoletis, ſicuti & alibi paſſim locorum, quos heic recenſere ſuperſedeo. Taceo regiones illas, in quas auctoritate publica jus illud in patrii ſubſidium pro communi receptum, & civitate quaſi donatum. Prævaleant ſane inſtituta moreſque cujuſque civitatis, in qua jus iſtud non fuit receptum niſi forte in ſubſidium. Verum etſi receptum non fuit, ſufficit tamen e penu Romana ſententiam eſſe, ut ea admittenda ſit, modo ne ulla obſtare videatur ratio, & hoc eſt quod dicebam, majeſtatem legum Romanarum comiter eſſe ſervandam, ut magiſtrum ratione etiam probabili duce, non ex parendi neceſſitate ſequimur. Cedat vero apertæ naturali rationi ſententia non recepti juris Romani, aliquid præter vel contra illam ſtatuentis: dico etiam *præter*, ut intelligam, id jus, quod ſola naturalis ratio lege Civitatis ſilente nec obſtante facit, juri prævalere, quod in alia civitate qualibet præter naturam fuit conſtitutum, quo non recepto in tua, ſi tamen juxta hoc judicaveris, prope erit, ut adverſus tacitam civitatis auctoritatem decreveris, quod jam inciderit in id, cui naturalis ratio, politica ſcilicet, obſtare videtur.

Sunt utique in Jure Romano deciſiones a ratione naturali aberrantes, quarum exempla vel ex Titulo Inſtitutionum *de Rerum Diviſione* afferre poſſim. Ut ecce: Feram, quæ vulnerata ſit, eouſque noſtram eſſe videri, donec eam perſequimur, JCti Veteres, inter quos magnæ auctoritatis Trebatius, defendebant. Ab horum autem ſententia Gajum cum aliis recedentem magis probavit Juſtinianus Imperator deciſione ſua §. 13. *Inſtit. d. t.* voluitque non aliter noſtram eſſe feram, quam ſi eam ceperimus, ut ita, ne noſtra quidem ſit quamdiu illam perſequimur, quæ ſententia contraria eſt priori, Trebatii nempe putantis, non deſinere eſſe noſtram beſtiam, niſi perſequi deſierimus. Utram Gaji an Trebatii ſententiam ratione facilius defenderim, ſi delibero, molimine hanc minore, quam illam, tueri me poſſe certum habeo. Is enim qui vulneravit, quin etiam qui perſequi occupavit, ad perſequendum porro potiori jure gaudet quam is, qui ne perſequutus quidem erat, nedum vulneraverat. Nam ut quis alio potius ſe vertat, quam in perſequentem moleſtus incidat, ratio poſtulat, ille quippe nihil incommodi inde ſentiet, at moleſtiam & incommodum ſentit, qui perſequi cepit, & in perſequendo turbatur. Alios autem perſequentes nec turbare & ipſe perſequendo non turbari malit, qui ſani ſincipitis eſt, quam & turbare perſequentes, & ab aliis turbari, cum perſequi ceperit. Nec adeo mirum Juſtiniani deciſionem exploſam, & Trebatii ſententiam eatenus fere hodie receptam eſſe, ut vulneratam feram, etiam in alieno perſequi fas ſit.

In quæſtionibus porro ad acceſſionem, quam vocant induſtrialem, attinentibus ſubducit Romana prudentia rationes a jure, ut videtur, alieniſſimas, & a naturali jure abeuntes concluſiones infert. In ſpecificatione dominum materiæ præferebant Sabiniani, & quidem abſolute hacque ratione, quod materia id ſit, quod neſcio qua notione *principale* dicebant, forma vero, quod æque obſcura notione *acceſſorium* adpellabant. Proculejani ex adverſo, hunc dominum eſſe

credebant, qui fecerit, quia quod factum eſt, antea nullum fuerat, ut dicitur *l. 7. § 7. ff. de adquir. rer. dom.* hoc eſt, quia corpus quod factum eſt, antea non fuit, & a faciente demum a non eſſe ad eſſe productum eſt, ut philoſophi vulgo loquuntur. Cujus rationis vanitas ipſi Juſtiniano ſuboluit; cum nulla prodita ſit cauſſa, cur dominus materiæ dominium rei ſuæ potius amittere debeat, quam ſpecificans, ſeu is, qui ex iſta materia quid produxit, quod antea non fuit. At Juſtinianus mediam aliorum amplectens ſententiam, nec ipſe feriit ſcopum, decidens, ſi ea ſpecies ad priorem materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit, ſi non poſſit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Neque heic ſufficiens adparet ratio, cur in utraque hypotheſi conſtanter valeat Juſtiniani deciſio; cur nempe, cum in priſtinum ſtatum reduci res poteſt, materiæ dominus continuo retineat dominium; cur item, ſi ea in priſtinum ſtatum reſtitui nequit, is dominio cadat, facta nempe in utroque caſu ſpecificatione bona fide? Magis vero dicendum videtur, neutrum horum perpetuo obtinere. Quid enim, ſi materiam valde ſuperaverit opus, ut ſi ex ære meo Alexandri imaginem fecerit Lyſippus, an, quia in rudem æris vel argenti maſſam reduci poterit præſtantiſſimum opus, cedet Dominio Lyſippus? ideone Alexander meus erit, quia ſum dominus æris, in quod ne pretium quidem affectionis cadere poteſt? Rurſus, quod vinum ad uvas, ad olivas oleum, ad ſpicas frumentum reverti non poſſunt (quod exemplum caſus alterius adfert Juſtinianus), utique non video, cur qui uvarum, olivarum, ſpicarum dominus eſt, is jam vini, oleique ex uvis & olivis expreſſi, cur item frumenti e ſpicis excuſſi proprietatem ceſſet habere, cumprimum expreſſio excuſſiove a non Domino bona fide facta fuit, qua in re artis minimæ vixque ullius pretii opera collocata eſt, quæ præ materia, in quam operatum fuit, tanti non eſt, ut ſpecificanti cedere dominio debeat is, ad quem illa materia pertinebat. Si vero pluris fuerit ſpecificatio, quam materia, ſequatur jam qui volet Juſtinianeam definitionem, ego non intercedo, imo adſtipulor, non autem, ſi tanti non fuerit ſpecificatio, quanti materia, dominium hujus, me judice, ſequetur ſpecificantem.

Quanti nempe res utrinque habeantur, & utra faciliorem recipiat æſtimationem, id puto ipſum eſſe, unde finienda cauſa eſt. Sic in pictura ſtatuit Juſtinianus, tabulam picturæ cedere, ridiculum jure meritoque putans, picturam Apellis vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere. Quid ni ergo & ſcripturæ charta cedet, præſertim ſi illa pretioſior, veluti ſi aureæ fuerint litteræ, aut ſi carmen vel hiſtoria, vel oratio ſcripta ſint.. Tamen vult perinde Juſtinianus ut chartis cedant hæc, ac ſolo cedere ſolent, quæ inædificantur; qua in re ego quidem magnam ab eo, quod ſolo inædificatum eſt, video diverſitatem. Ac proin in ſcriptura idem quod in pictura ſequendum eſſe putarim, ut cenſet Grotius *jur. Holl.* 2. *cap.* 8. & ita in foro obtinere Mynſingero teſti aliiſque fidem non abrogaverim. Acceſſionis utique cauſa minime nitebatur pretii differentia apud veteres, quod diſcimus ex § 26. *Inſt. d. t.* id vero naturali rationi officere tacite fatetur vel ipſe Juſtinianus in picturæ acceſſione, niſi dicamus, eum privilegio donari picturam voluiſſe, ob artis præſtantiam ſingularem.

De Theſauro porro videamus, quem ſi quis fortuito in alieno invenerit, dimidium

midium domino ſoli, dimidium inventori, jure ſcilicet acceſſionis, conceſſit D. Hadriani Conſtitutio a Juſtiniano confirmata. Cujuſmodi acceſſionis jus ratione naturali nulla niti exiſtimaverim, cum locus, agellus forte, non magis theſauri cauſa habeatur, quam ab olitore hortus ferarum aut volucrium capiendarum, in quo quidquid earum ceperit alius, ſuum capientis intelligitur, § 12. *d. tit.* Moleſtus Tibi forem, Vir Clariſſime, ſi per omnia tibi notiſſima vellem currere exempla legum Romanarum haud omni ex parte ſequendarum.

Fateor nonnunquam injuria Romanam eunomiam exagitatam fuiſſe, & nulla ratione in quibuſdam ab illa diſcedi, quemadmodum diſceſſiſſe vel ipſe Grotius videtur, in quæſtione rei iterum venditæ, & poſteriori emtori traditæ. Ita ille *lib.* 2. *cap.* 12. § 15. *jur. belli & pac. Illud quoque ſciendum, ſi res bis ſit vendita, ex duabus venditionibus eam valituram, quæ in ſe continuit dominii translationem, ſive per traditionem, ſive aliter.* Cujus orationis verbis poſtremis, *ſive per traditionem, ſive aliter,* aperit ſententiam, dominium ſine traditione trasferri eo etiam effectu poſſe, ne id conſequatur poſterior emtor, etſi rem ſibi traditam acceperit. Non poteſt, ut videtur, a Romano jure eouſque recedi, quin & a mero naturali recedatur, hoc quippe etiam jus tribuit potius emtori, cui tradita res eſt, ut ſentit Puſendorffius *jur. natur. & gent. lib.* 5. *cap.* 5. § *6.* & Barbeyracius in notis ad Grot. *jur. belli & pac. l. c.* qui alias Grotium liberat a vitio contradictionis, quod Puſendorffius notabat. Sibi utique conſtat Grotius, at rationi naturali non facit ſatis ea quam modo deſcripſi ſententia, merito ab duobus, quos hic laudavi viris rejecta. Traditionem equidem non perpetuo, omnibuſque iis caſibus, quibus ea jure Romano ad dominium transferendum requirebatur, jure naturali neceſſariam putaverim; quemadmodum nec veterem illam mancipationem vel in jure ceſſionem; vel hodiernam in Saxonia alibique locorum uſitatam judicialem reſignationem, quæ omnia jure poſitivo introducta, & a naturali ſimplicitate aliena eſſe facile adſentior Grotio & aliis. At in ſpecie de qua hic agitur, dominium priori emtori acquiri jure naturali, ſine traditione ita, ut poſteriorem excludat emtorem, qui rem tradi ſibi curaverit, id vero eſt, quod vel ab eadem illa naturali ſimplicitate alienum puto. Nec me movet quam ſubjicit ratio Grotius, quod per dominii translationem, eam nempe, quam ſine traditione factam eſſe intelligit, *facultas moralis in rem abivit a venditore quod non fit per ſolam promiſſionem*; quam rationem aptam non eſſe judicat laudatus Barbeyracius, huicque adſentior. Sive enim a venditore ſola facta ſit promiſſio transferendi dominii, ſive nudo voluntatis actu id actum ſit ut translatum jam intelligatur inter contrahentes, caſu utroque ex parte venditoris ceſſat æque jus vel facultas in alium transferendi; quo fit, ut in priore caſu vincat actione perſonali qui prior tempore eſt; minime vero in altero caſu aliud quicquam inde efficitur, niſi ut prior emtor regreſſum habeat adverſus venditorem, quod hic nullo jure, imo fidem fallens, rem vendiderit tradideritque alii; hic enim, qui nempe rem ſibi tradi curavit, jure utens ſuo, ſuaque ex perſona, non venditoris, ſe adverſus priorem emtorem defendet, quemadmodum ſe is tuetur, qui, etſi a malæ fidei poſſeſſore, atque adeo ab uſucapere non valente, rem acceperit, ex ſua tamen perſona uſucapere poteſt, *l.* 5. *ff. de diverſ. & temp. præſcr. l.* 1. *C. de præſcr. long. temp.* Juris iſtius ratio ea eſt, qua

favent jura diligentibus, & juxta quam ſentire damnum debet potius is, qui aliquid omiſit prudentiæ, quam alter, qui ſibi ex omni, qua potuit, parte proſpexit.

Et eidem adſentior Barbeyracio contra quod Grotius ait *jur. belli & pac. lib.* 2. *cap.* 11. § 13. *quod male eſt Romanis legibus introductum, ut ex facto magiſtri exercitores in ſolidum ſinguli tenerentur*, ut eſt *l.* 1. § 25. *l.* 2. *ff. de exercit. act.* quodque *hoc nec naturali æquitati convenit, quæ ſatis habet ſi pro ſuis ſinguli partibus conveniantur, nec publice utile eſt*, ſiquidem *abſterrentur, homines ab exercendis navibus, ſi metuant ne ex facto magiſtri quaſi in infinitum teneantur*. Cui rationi recte a Barbeyracio opponitur, abſterreri magis homines a contrahendo cum navis magiſtro a pluribus præpoſito, ſi adverſus ſingulos exercitores maximo ſuo incommodo ſibi agendum fore intelligant. Ut vero jus a Romano alienum in Foris Belgii, ſecundum ejuſdem Grotii obſervationem, obtineret, potuit ibi ſuadere mercaturæ ſtatus, ex quo tamen non conficitur Romanos in ſua male ſtatuiſſe, vel a ſimplicitate juris naturalis aberraſſe, quam ſolam ſi ſpectes, ſepoſito omni civitatis placito, magis dicendum erit, ſocios præpoſitionis, exercitores unius navis plures, in ſolidum teneri erga eum quocum contraxit magiſter iis de rebus, quarum cauſa navi fuit præpoſitus.

Heic jam ut ſubſiſtam monet me vel Tua humanitas, VIR CLARISSIME, qua patienter lecturum ſperavi. Nec eſt quod tua tempora morer de *Bynkershoekii* noſtri diligentia & defæcatiſſimo judicio, quibus legum veterum ſententiam aperit, nonnullarum ſcripturæ demonſtrat ſanitatem, cui intempeſtiva emendatione nocitum erat, alias ferro quæſita medicina male habitas ac prope enecatas ſanitati reſtituit amica manu, leviſſimo motu, ſolave interpungendi arte; aliis male fictorum emblematum notam diluit. Quid critica ars his in rebus ſuadeat poſtuletque, breviter expoſuit Heineccius, in præfatione, quam auctoris noſtri obſervationibus de jure Romano præmiſerat, & qua hanc editionem carere nolui. Quantum autem Illuſtriſſimus Præſes in hiſce præſtiterit, videbit qui veniet in rem præſentem, cernet inquam omne tuliſſe punctum.

Reſtat, Vir Clariſſime, ut hanc Tibi Editionem ſacram dedicatamque intelligas; hæc Tibi obſequii mei teſſera. Vale, & juriſprudentiæ bono decorique annos vivito multos, ex animi mei voto effuſiſſimo, quam feliciter.

VI-

Digitized by Google

VITA AUCTORIS.

CORNELIUS VAN BYNKERSHOEK *natus eſt Medioburgi in Zelandia die 29. Maji 1673. Pater, qui in ea urbe mercaturam exercebat, eum jam infantem ſtudiis conſecraverat. Scholas igitur triviales, in quibus ætas puerilis ad humanitatem informari ſolet, frequentavit. Hoc decurſo ſtadio Franequeram fuit miſſus, quæ ſtudiorum ſedes electa, quod Academia Friſica tum maxime floreret copia celeberrimorum in omni eruditionis genere virorum.*

Tranſacto ibi biennio, quod integrum dederat litteris humanioribus, ad juriſprudentiam ſe traſtulit, eique tanta animi contentione ſe applicuit ut anno proximo diſputationem primam ad l. lecta ff. de reb. cred. *conſcripſerit. Huic anno ſequenti addidit alteram ad eandem* l. *cumque iſto anno jam ad Doctoris titulum adſpirare inciperet, tertiam de eodem argumento diſputationem edolavit, quæ publice habita, menſe Junio anni 1694. Doctoris titulum nactus fuit. Quod de tribus iſtis diſſertationibus tum temporis judicaverunt viri earum rerum peritiſſimi, prolixe conſtat ex Ulrici Huberi* EUNOMIA ROMANA ad d. l. lectam. De omnibus, *ait*, hujus legis difficultatibus, quas commentationibus ſuis hoc ipſo tempore, aliquot exercitationibus copioſe exponit eruditiſſimus juvenis CORNELIUS BYNKERSHOEK, agere, cum non ſit hujus inſtituti &c.

Ab Academia ad Lares ſuos reverſus, Hagam Batavorum, ubi Supremæ ſunt Juſtitiæ Curiæ, ſe contulit, ibique graviter foro operam dedit. Idcirco tamen ab humanioris juriſprudentiæ Sacris ſe avelli non eſt paſſus. Ecce enim Diſſertationes tres ad l. lecta, *quas Franequeræ habuerat, nonnihil interpolatas, ſingulari libro complexus eſt, qui liber prodiit Hagæ anno 1695. Anno 1699. edidit Diatribam* DE AUCTORE AUCTORIBUSVE AUTHENTICARUM, *quæ juncta fuit libro ſingulari ad* l. lecta, *qui tum iteratis typis dabatur publico. Anno 1702. edidit librum ſingularem ad l.* Α'ΞΙΩΣΙΣ *9.* ff. de lege Rhod. de jactu, *addita diſſertatione* DE DOMINIO MARIS.

Non diu Zelandos ſuos latuerunt hæ animi ingeniique dotes, quibus eminebat Bynkershoekius. *Anno enim 1703. ab Ordinibus iſtius Regionis electus fuit Senator Supremi Senatus, qui Hollandiæ, Zelandiæ Weſtfriſiæque nomine Hagæ Comitum ſedet. Quibus copiis inſtructus ſupremum hoc tribunal intraverit, diſcere licet ex Præfatione quam præmiſit* OPUSCULIS VARII ARGUMENTI. *Simulac enim ad forum acceſſerat, non contentus tenere ordinem judiciorum, quæ ſola fere aliorum cura eſt, ipſam Theoriam juris Patrii undiquaque collegerat ex Principum & Ordinum Edictis, Decretis, Privilegiis, & variis variarum Regionum & Urbium Statutis & Conſuetudinibus, quæ omnia, additis, ſi tanti viderentur Prudentum Belgicorum reſponſis, in Commentarios, libris & titulis diſtinctos digeſſerat, ut ſibi ſcilicet haberet quod alibi fruſtra quærebatur* Corpus juris Hollandici & Zelandici. *In vaſto hoc opere, quod ad adminiſtrationem Reipublicæ domi & foris, ad jus eccleſiaſticum & militare, ad feuda, ad publica judicia, & ad juris pri-*

vati

vati longe lateque patentis peritiam pertinet, diu multumque verſatum ſe fuiſſe ait, & adhuc verſari, non alio fine, quam ut is labor in cauſis judicandis ipſi ſubſidio foret, ut olim fuerat in cauſis agendis.

Non tamen ita totum eum ſibi vindicabat jus patrium, judicisque officium, quin ſubinde exſpatiaretur in amœnitates juris Romani. Probant id quamplurima opera, quæ poſt id tempus prodierunt. Anno enim 1700. edidit OBSERVATIONUM JURIS ROMANI libros quatuor: Anno 1719. edidit OPUSCULA VARII ARGUMENTI ſex numero, quæ omnia ad Jus Romanum pertinent. Anno 1721. edidit librum ſingularem DE FORO LEGATORUM, tam in cauſa civili quam criminali, quem Gallice vertit, notiſque eruditis ornavit Clariſſimus Barbeyracius Profeſſor olim Lauſannenſis poſtea Groninganus. Anno 1730. conjunctim prodierunt OPERA MINORA, quæ ſingula olim edita fuerant ab anno 1697. ad annum 1721.

Anno 1724. 26. Maji ab Hollandiæ Zelandiæque Ordinibus renunciatus fuit Præſes Senatus Supremi.

Sed nec ſic ab excolenda Juriſprudentiæ humaniori abſtinuit. Anno enim 1733. in lucem edidit OBSERVATIONUM JURIS ROMANI libros quatuor, prioribus additos, ejuſdem plane argumenti, cujus erant libri quatuor priores, niſi quod his poſterioribus refutaverit EMBLEMATA TRIBONIANI, quæ cum maxime eo nomine celebrantur. Conſtituerat olim Bynkershoekius totum Wiſſenbachii libellum, quem Emblemata Triboniani inſcripſit, ſingulari libro refutare: Conſtituerat alio libro, juſtæ quoque molis, obviam ire aliis aliorum EMBLEMATIBUS, quæ ipſe Wiſſenbachius prætermiſit, ſed cur ab hoc incepto deſtiterit, pluribus ipſe enarrat in præfatione dicti operis.

Sic ſatis datum credebat Bynkershoekius juriſprudentiæ Romanæ, cui publice illuſtrandæ florem ætatis tum juvenilis tum ſenilis conſecraverat, atque ita ob ingraveſcentem ætatem deliciis iſtis ſe bona fide valedicere ait in dicta præfatione; grandiorem enim ætatem ſeveriores muſas non amare, contentam eam levioribus, quas & ipſa ſenectuti reſervaverat: ſe igitur excuſſit adverſariis forte quædam deinceps prolaturum quæ & delectare & prodeſſe poſſent, & ad jus publicum & patrium pertinerent.

Nec fidem datam fefellit. Exorſus enim a jure publico anno 1737. edidit QUÆSTIONUM JURIS PUBLICI libros duos, quorum primus eſt de rebus bellicis, ſecundus de rebus varii argumenti. Pertinent hæ quæſtiones cum maxime ad Rempublicam Fœderati Belgii, & ſæpe aliter eas definivit auctor, quam antea cum edictis tum decretis ſuis eas definiverant ipſi Ordines. Liber hic a Matthia Ryuſcher JCto, ex Latino ſermone in Belgicum verſus prodiit anno 1739.

Utinam & alteram promiſſi partem plene per ſe exſolvere potuiſſet ipſe Bynkershoekius, ſed obſtitit adverſa valetudo, atque ita de velis contrahendis cogitare cœpit, quaſque in mundum redegerat JURIS PRIVATI QUÆSTIONES, numero licet pauciores ac animo conceperat publico dare ipſe conſtituit, ſed & hic eum prævenit mors.

Poſtumum illud Binkershoekii opus ex ipſius autographo anno 1744. in lucem edidit, ut fama eſt, GUILELMUS PAUW: quis enim ejus ſit Editor nec ex titulo nec ex præfatione diſci poteſt. Ceterum nullum poſt hoc Bynkershoekii opus exſpectandum monemur dicta Præfatione, reliquas enim, quæ ſuperſunt, ejus lucubrationes,

Digitized by Google

tiones, quæque unice ad jus hodiernum, cum Hollandicum tum Zelandicum pertinent, ſibi ſcripſiſſe Virum Ampliſſimum, non publico, ſupremiſque Tabulis ſtatuiſſe, ne umquam aliqua earum pars luci daretur. Duplex hic in primis opus deſignari credibile eſt, alterum CORPUS JURIS HOLLANDIÆ ET ZELANDIÆ, *quod ſibi ſe concinnaſſe monet ipſe* Bynkershoekius *in Dedicatione, quam Editioni Opuſculorum varii argumenti præmiſit, quo de jam dictum eſt ſupra: alterum* OBSERVATIONES TUMULTUARIAS, *quo nomine ſignificantur Commentarii* (1) *in quos retulit Vir Ampliſſimus non tantum res ipſo Senatore vel Præſide, id eſt, per ſpatium quadraginta fere annorum, a Supremo Senatu judicatas, ſed quidquid per totum illud tempus ab ipſo Senatu memoriæ dignum actum geſtumque eſt. Plenius hoc opus deſcribit ipſe* Bynkershoekius *dicta Dedicatione Opuſculorum varii argumenti, ubi ait, jam natas ſibi eo tempore, id eſt, anno* 1719. *quindecim, & quod excurrit, rerum judicatarum centurias; ad tres vero, & quod excurrit, chiliadas poſtea opus illud excreviſſe, conſtat ex variis capitibus* QUÆSTIONUM JURIS PRIVATI, *ubi hæ Obſervationes ad partes vocantur.*

Optandum ſane foret, ut utrumque illud opus lucem adſpiceret; ſed ne id unquam fiat, obſtat defuncti voluntas, quodque illa mandat fierique jubet, parere neceſſe eſt. Sed vel ſine his ſatis (ut merito ait ille) (2) „ Bynkershoekiano „ *nomini debet Juriſprudentia qua patria qua Romana; quin potius nemo non* „ *mirabitur, qui Vir, a prima juventute tot tantiſque negotiis diſtractus, tan-* „ *tum præſtare potuerit, editis in publicum tot varii argumenti operibus, neque* „ *his vulgaribus, qualia nunc paſſim in lucem protruduntur, & quibus compilan-* „ *dis vel triduum ſufficeret, ſed exquiſita eruditione plenis* „. *Etenim fuit* Bynkershoekius *Vir, ſine controverſia, magnus.*

Quam acris ingenii, quam limati judicii, quam omnis eruditionis copiæ plene imbutus, quam juris tum Romani tum patrii callentiſſimus fuerit teſtantur ipſius ſcripta. Librum ſcriberem, ſi in medium proferrem, quibus eum teſtimoniis publice proſecuti ſunt omnium terrarum eruditi; ſed cum hæc ubique ſatis ſint cognita, prudens hic abſtineo.

Non defuerunt tamen tanto Viro adverſarii. Duo omnino fuerunt, quibuſcum publice contentiones litterarias exercuit, quorum alter fuit Alexander Arnoldus Pagenſtecher, Anteceſſor juris in Academia Groningana, alter Vir Clariſſimus Gerardus Noodt, itidem Anteceſſor juris in Academia Lugduno-Batava. Quæ ad utramque litem pertinent, tum in OPUSCULIS *varii argumenti, tum inter* OPERA MINORA *ſunt edita. Scripta hæc eriſtica delere conſtituerat Vir Ampliſſimus, ſed ſine præjudicio famæ non potuiſſet, quia inter manus hominum verſabantur, quæ ipſi erant oppoſita, quin imo & plane ſententiam ſe mutaſſe, quia illa eriſtica utique pertinebant ad integritatem argumenti quod tractabat, ipſe nos monet* Bynkershoekius (3). *Si qui alii magnæ auctoritatis Viri hic illic publice ab ipſo diſſenſerunt, iis ſuo loco reſpondit, neglectis interim aliis, qui ſilentio & contemtu digni videbantur* (4).

Tot

(1) In Præfat. ante Quæſt. Jur. Priv.
(2) Ibid.
(3) In Præfat. ante Opera minora.
(4) Ibid.

Tot deſunctus laboribus, ſupremum diem obiit Cornelius van Bynkershoek *fere ſeptuagenarius. Scilicet jam ab aliquo tempore laborare cœperat aſthmate ſicco, illudque* (1) *anno ætatis ſuæ ſexageſimo nono tam pertinaciter pectus ejus obſederat, ut vix ad neceſſarios labores ſuffecerit. Acceſſit tandem hydrops pectoralis, quo morbo exſtinctus eſt 16. Apr. 1743.*

Ex prioribus nuptiis (duas enim habuit uxores) ſex reliquit filias, quarum una, vivo patre, nupſit Guilelmo Pauw ſuperioris Senatus Senatori, ſocerique ſui collegæ; cujus vel ideo maxime hic mentio injicienda, quod, ut fama ſuſurrat, ineditæ iſtæ Bynkershoekii *lucubrationes, quarum modo meminimus, ex titulo legati ad ipſum pervenerunt.*

VITÆ FINIS.

JO.

(1) V. Præf. ante Quæſt. Jur. Priv.

JO. GOTTL. HEINECCII

PRÆFATIO,

Quam juris Romani obſervationum Libris IV. prioribus, Lipſiæ editis, anno MDCCXXIII. præmiſerat.

LECTORI BENEVOLO.

S. P.

EX quo ego cum elegantioribus litteris, in quibus me a puero non inficior mediocriter eſſe verſatum, juriſprudentiam interiorem conjungere ſtudui: Statim mirifice adamare, ac veluti in oculis ferre cœpi Jureconſultorum humaniorum volumina, meaque intereſſe exiſtimavi, ut ea diurna nocturnaque verſarem manu. In primis autem exoſculatus ſum illuſtre, quod ætate noſtra illuxit, ingenium CORNELII VAN BYNKERSHOEK, JCti, & ſupremæ Hollandiæ, Zeelandiæ, & Weſtfriſiæ curiæ ampliſſimi Senatoris, cujus ego lucubrationes tam avide ſemper pervolutavi, ac ſi diuturnam veluti ſitim explere cuperem. Quamvis enim non ignorarem, alium eſſe eorum guſtum, quibus nihil, niſi quod Bartoli aut Baldi lucernam olet, ad palatum eſſe ſolet; ego tamen, meum ſequutus genium, alias mihi quæſivi delicias, eaſque in BYNKERSHOEKII ſimiliumque ſcriptis abunde reperi, admiratus præcipue viri eruditiſſimi judicium acre, ingenium ſolers, juris ſcientiam inuſitatam, ac denique incredibilem, quo omnia ſua condire ſolet, cultum orationis. Nihil ſane ejus in operibus mihi ſe umquam obtulit, niſi exquiſitum, elegans, & cum cura penſitatum, nihil, quod jam ab aliis ſæpius dictum obſervatumque fuerit, nihil, unde non doctiores recedere poſſint meditationibus ſeverioribus adſueti. Equidem quod ad me attinet, tantum ex eorum lectione fructum cepi, quantum neſcio, an ex libellis pauciſſimis.

Quum vero mea omnia cum auditoribus, quibus me dudum conſecravi, communicare ſoleam: facere non potui, quin doctiſſimi viri opuſcula atque obſervationes ſubinde collaudarem, commendaremque iis quam maxime. Sed doluerunt illi vicem ſuam, quod obſervationes iſtas exquiſitiſſimas ſæpe in tabernis fruſtra quærerent, aut repertas aliquanto majore pretio comparare tenerentur. Unde eo majorem ab omnibus accuratioris juriſprudentiæ ſtudioſis gratiam initurum exiſtimo virum honeſtiſſimum ERNEST. GOTTL. KRUGIUM, qui obſervationes iſtas ſuo ſumtu prælo reddidit, quo plures illas adhuc fruſtra quæſiviſſe novi. Mihi ſane perplacet conſilium, neque ei vetus illud: σοφῶς, καλῶς, ἀγαθῶς adclamare dubito. Quandoquidem vero aliquid præfari juſſus ſum æterno operi: memor veteris adagii, quod vino vendibili hedera non opus eſſe dicit, nihil addam de celeberrimi auctoris ſingulari doctrina, ſed de inſigni artis criti-

cæ in juriſprudentia noſtra utilitate nonnulla, quæ mihi in mentem veniunt, lectoris cauſſa, commentabor.

Duo ſcilicet ſunt hominum genera, juriſprudentiæ æque periculoſa. Alterum ὑπερκριτικῶν, uti vocare ſoleo, qui veteres juris libros non aliter ac reliquos auctores tractant, & de juriſprudentiæ nexu & uſu parum ſolliciti, nihil per omnem vitam agunt, quam ut urant, ſecent, legeſque ſuo arbitrio fingant refingantve, jam ſyllabam nihil tale meritam expungentes, jam aliam temere admittentes in textum, quam tamquam peregrinam in loco non ſuo errare, unuſquiſque dejeraret. Alterum eorum, quibus omnis critica ſordet, quive ſi quis vel litterulam in corpore iſto JUSTINIANEO ſollicitet, ſtatim Quiritium fidem inclamant, & Hannibalem ante portas vagari, fremunt. Utrumque hominum genus dici non poteſt, quantum detrimenti adferat ſolidiori juriſprudentiæ. Si enim ita liceret falcem criticam in leges immittere, nihil ut ab illa relinquatur intactum, utque variantium lectionum farragines in immenſum accumulentur: quid, quæſo certum in legibus noſtris ſuperfuturum putas? Quod forum non temerabit ille ingeniorum pruritus? Finge reum ſe lege tueri, eamque ipſis ſolis radiis ſcriptam eſſe. Quid tunc actor? Sane ſi hic in Cauſſidicum inciderit paullo ingenioſiorem, ſtatim textum illum in mendo cubare clamabit, & modo illum male interpunctum queretur, modo gloſſema in textum irrepſiſſe adſeverabit. Mutabit ergo verba pro lubitu, provocabit ad Codices neſcio quos, forſan & Cujacio, Charondæ, Haloandro, Taurello denunciabit teſtimonium, tantum ut legem illam clariſſimam actori eripiat. Quo vero demum criticum iſtud bellum evadet, niſi ut litigantes ære emuncti, ex incertis fiant incertiores, & judices, ſibi nondum liquere, identidem jurantes, demum ad authenticam principis interpretationem, tamquam ad oraculum confugiant? Et hoc forſan in animo fuit JUSTINIANO Auguſto, dum & ſiglis ſcribi corpus juris, & Commentarios in illud fieri vetuit, *l. 2. § 21. 22.* & *l. 3. § 21. 22. C. de vet. jure enucl.* Non enim omnes interpretationes, ſed ὑπερκριτικοὺς iſtos Commentarios præcipue prohibuiſſe Imperatorem, vel inde patet, quod paraphraſin ſatis liberam paullo poſt molitus eſt ille ipſe THEOPHILUS, quem concinnando corpori juris adhibitum a JUSTINIANO fuiſſe conſtat.

At vero nec rectius conſuleretur juriſprudentiæ, ſi artem criticam ex illa plane proſcribendam, & in ſolas Grammaticorum umbras relegandam exiſtimaremus. *Scire leges, non hoc eſt, verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem*, inquit CELSUS *l. 17. ff. de legibus*. Hanc autem legum vim ac poteſtatem quis rite teneat, ſi ipſa earum verba numeris Platonicis obſcuriora ſint, & ſæpe certum ſenſum non fundant? Ejuſmodi vero tenebris non poſſunt non veteres juris libri eſſe involuti. Pandectarum editiones omnes, quæ circumferuntur, ex Florentino illo canæ vetuſtatis codice manaſſe jam ab ANTONIO AUGUSTINO *emendat. lib. 1. cap. 1.* & FR. TAURELLO in *præfat. pandect. Florent.* ipſoque BYNKERSHOEKIO in præfatione obſervationum demonſtratum eſt. Et tamen quot menda in ipſo illo codice deprehenduntur? quot locis a Florentina diſcedunt editiones univerſæ? Inciderunt juris noſtri libri in manus ſcribarum indoctiſſimorum, quibus, quod ſcriberent, non magis notum fuit, quam doctis avieulis, quod canunt. Inciderunt in manus gloſſatorum, qui nullis linguarum litterarumque

præ-

præſidiis inſtructi, codices depravatiſſimos nec accurate emendabant, nec interpungebant ſcite. Inciderunt in manus typographorum parum diligentium, qui codices male ſcriptos, pejus exprimebant litteris plerumque minutiſſimis, & quæ emiſſitios correctorum oculos facile fugerent. Niſi ergo mera ſomniare prodigia velis, fatendum profecto erit, fieri non potuiſſe, quin multa in jure noſtro ſint corrupta, disjecta ac pæne deſperata. Quid quæſo hic futurum, niſi ars critica pararet medicinam corruptaque integritati; disjecta loco ſuo; deſperata ſanitati priſtinæ reſtitueret? Neque exiſtimandum profecto otium poſteris feciſſe ALCIATOS, AUGUSTINOS, CUJACIOS, CONTIOS, BUDÆOS, FABROS, VIGLIOS, aliaque juriſprudentiæ lumina. Majus eſt iſtud Augiæ ſtabulum, quam ut illi repurgando illorum induſtria ſuffecerit. Multa reliquerunt intacta, multa emendarunt parum feliciter, & ſæpe doctiſſimis iſtis hominibus accidit, quod medicis etiam peritis, qui nimia cura ex ægris faciunt valetudinarios. Similiter illi nimio emendandi vel ſtudio vel prurita, aliquando eo rem redegerunt, ut ipſe JUSTINIANUS, ſi redeat vix opus ſuum agniturus ſit, modo ne prorſus, uti alienum, repudiet, ſeu jam ſuo tempore conqueſtus eſt, FRANC. HOTOMANUS in Antitriboniano cap. 15. opus ergo hodienum critica manu, quæ ulcera, his medicis intacta, ſanet: opus & altera, quæ male ſanata reſtituat in integrum. Utraque opera non magis carere poteſt juriſprudentia, quam pharo, qui in tenebris navigant.

Quum ergo utrobique ſubſit alea, ſive criticis ingeniis in jure omnia permittas, ſive nationem hanc omnem finibus artis exterminandam, diiſque ſuis relinquendam iratis cenſeas: operæ ſane pretium fuerit, quibus legibus coercenda ſit κρίσις illa, ne luxuriet, paullo adcuratius diſquirere.

Primo itaque conceſſum mihi iri ſpero, tribus potiſſimum capitibus abſolvi omnem criticæ ambitum. Aut enim interpretatur obſcura, aut emendat vitioſa, aut genuina a ſuppoſititiis atque adulterinis ſejungit. Interpretationem ſibi olim vindicabant gloſſatores, nullis, uti diximus, ſapientiæ veteris, nullis linguarum, litterarum, antiquitatumque præſidiis inſtructi, nec Reipublicæ Romanæ, cujus legibus lucem adfundere conabantur, vel umbram quamdam animo circumferentes. Tam tenebricoſa ergo ingenia quot monſtra interpretationum parturire oportuerit, facile eſt ad exiſtimandum. Et tamen eorum opiniones, ſæpe perridiculas, tantum non conſecratas a poſteris eſſe, animadvertimus, adeo ut pæne ſacrilegium quibuſdam videretur, cum Accurſio vel Baldo errare nolle. Poſteaquam deinde melius illuxit ſeculum, haut pauca, antiquioribus obſcura, in clariſſima luce collocata ſunt a viris doctiſſimis: plura tamen etiamnum involuta ſunt tenebris, neque poſteris deerit bene de juris interpretatione merendi occaſio, ſi intendere nervos voluerint. Hic ergo quænam critici accuratioris partes ſint, facile patet. Ingrediendum ipſi erit totius antiquitatis iter, contemplandus rei Romanæ ſtatus, derivandæ inde legum rationes, quin & Sectarum tum philoſophicarum, tum juridicarum, principia diligentius rimanda. Inprimis huc pertinet ſingularum legum accuratior χρονόταξις, auctores, origo cauſſæ, mutationes, fragmenta hinc inde obvia, horumque, uti JAC. GOTOFREDUS, vocare ſolet coaſſatio, præclarum interioris criticæ myſterium. His quantum lumen accendatur juriſprudentiæ noſtræ, vel his, quem modo laudavi JAC. GO-

TOFREDUS, luculentiſſimis Commentariis tum in leges duodecim tabularum, Papiam Poppæam, regulas Sabinianas, tum ipſum Codicem Theodoſianum, tamquam ſpecimine numeris omnibus abſoluto edocuit. In his ergo rebus quicumque aliquid videt, quod aliorum fugit ſollertiam, næ is omnium bonorum merebitur ſuffragia. Neque enim ita omnem fundum occuparunt majores noſtri, ut illico poſteris nunciandum ſit novum opus, ſi contra priſtinam formam aliquid moliantur. Nova quotidie in lucem prodeunt antiquitatis monimenta, majoribus numquam viſa, e quibus eruere licet quam plurima, quæ illis ne in mentem quidem venerunt, ceu ipſe ampliſſimus BYNKERSHOEK egregio ſpecimine oſtendit in opuſculo elegantiſſimo de Religione peregrina, ubi SC. Marcianum de bacchanalibus, e tabula ærea editum a JAC. GRONOVIO, RAPH. FABRETTO & JO. CLERICO, luculento commentario illuſtravit.

Alterum critici munus in emendando conſiſtit. Hic vero primo nolim is veluti jus vitæ & necis ſibi arroget, & ipſum textum juris, qualem a gloſſatoribus per manus traditum accepimus, ſuis emendationibus pro arbitrio refingat. Auctoritate publica opus eſſet illi, qui ſuſpiciones ſuas criticas ipſi corpori juris inſertas vellet. Hanc vero poteſtatem nulli Jureconſulto, quantumvis doctiſſimo lege quadam curiata umquam datam eſſe novimus. Juris Romani auctoritas, quam in foro obtinuit, a receptione dependet. In forum vero recepimus editionem vulgatam, in quam gloſſas confecerat *Accurſius*: id quod innuere ſolent pragmatici regula ſua: *Quem textum non adgnoſcit gloſſa, eum nec forum adgnoſcit*. Multis hæc vulgata editio ſcatet erroribus, fateor, ſæpe etiam vix ſenſum fundit idoneum, nec id nego: Sed ſola tamen recepta eſt. Is honor neque *Haloandri* neque *Taurelli* Laboribus contigit, nec forſan continget editioni alii, quantumvis emaculatæ, qualem a *Brenkmanno* diligentiſſimo avide præſtolamur. Quæ cum ita ſint, licebit quidem eruditis ſuſpicari, conferre codices, nævos & gloſſemata tollere, interpungere, & quidquid critica ars jubet, tentare, ſed ea lege, ut ne conjecturas ſuas, licet ingenioſiſſimas in textum ſtatim admittant, niſi forte integrum Codicem celebriorem typis expreſſum ſiſtere decreverint, quod fecit *Haloander* & *Taurellus*, quorum luminibus laudatiſſimus *Brenkmannus* procul dubio prope diem officiet. Satius ergo erit, has ſuſpiciones criticas libris faſciculiſque integris obſervationum, conjectaneorum, probabilium, membranarum, ſemeſtrium, animadverſionum complecti, uti exemplo præiverunt *Cujacius*, *Merillius*, *Petr. Faber*, *Ræyardus*, *Cironius*, *Ant. Auguſtinus*, *Noodtius*, *Van te Water*, *Auliſius*, *Gudlingius* noſtras, & ipſe *ὁ πάνυ Bynkerſhoekius*. Sic enim uſus earum erit expeditiſſimus, nec Criticus eam incurret reprehenſionem, quam bonis omnibus mereri viſi ſunt *Sigiſm. Gelenius*, *Dav. Paræus*, & ipſe *Joſ. Scaliger*, quos ubivis pro Plinii, Arnobii, Ammiani Marcellini, Plauti & Manilii verbis conjecturas ſuas obtruſiſſe, *Jo. Clericus* docet in *arte critica part. 3. ſect. 1. cap. 18. § 44.*

Deinde nec eorum criſin multum laudis mereri puto, qui medicinam parant ubi non opus eſt, id eſt, ubi ſenſum ſatis commodum admittant leges. Si quando paulo rarius occurrit vocabulum, ſtructura verborum non ubivis obvia, hiſtoria vel ſpecies obſcurior, non ſatis extemplo eſt ad falcem criticam recurrendum, quamdiu res exemplo non caret. Neque enim Criticorum eſt, facere, ut elegantius

loquan-

loquantur leges noſtræ, ſed ut emendatiores legantur. Hinc ſi textus ſeſe offerat deſperatus, & qui ſenſum non fundat, ſive verba plane Latina non ſint, ſive eorum ſtructura linguæ genio prorſus repugnet: tunc vero arti criticæ erit locus, nec quiſquam huic ſeveritati cenſoriæ intercedet. Exemplis, quæ ſe mihi ſponte nunc offerunt, res erit clarior: *Lex* 10. *ff. de vacat. mun.* ita legitur in Exemplaribus vulgatis: *Auctis poſt adpellationem medio tempore facultatibus, paupertatis obtentu non excuſantur*: *Rittershuſius* deprehenſa ſtructura paullo incommodiore pro *auctis*, una abjecta littera, reſcribit *aucti*. Et ſane ita elegantius loqueretur *Paulus*. Sed exemplo non caret hæc anomalia, ſiquidem & *Hirtius de bello Afric. cap.* 25. ita loquitur: *Dum hæc ita fierent, rex Juba, cognitis Cæſaris difficultatibus, copiarumque paucitate, non eſt viſum, dari ſpatium convaleſcendi*. Accedit, quod ipſe *Paulus* ſæpe ſolet, quod ad caſus nominum attinet, minus accurate loqui, ceu vel ex *l.* 17. *ff. de in jus voc.* patet. Tales conjecturas parum neceſſarias, innumeras adcumularunt, qui emendandis juris noſtri libris inſudarunt, & exemplis id oſtendit ipſe *Bynkershoekius* noſter *obſerv. lib.* 3. *cap.* 4. & 25. *lib.* 4. *cap.* 2. & 19. & in primis in *prætermiſſis ad l. 2. ff. de orig. jur.* ubi loco non uno docuit, nimia Criticorum diligentia effectum eſſe, ut medicis ſæpe adverſus ipſam medicinam hodie opus videatur. Melius ergo illi merentur de republica litteraria, & in primis Juriſprudentia noſtra, qui loca vel nullius vel incommodi ſenſus integritati ſuæ reſtituere conantur. Sic ſane nemo intellexiſſet *l.* 19. § 2. *ff. de judic. Nam ubi ſic venit, ut confeſtim diſcedat, quaſi a viatore emtis, vel eo qui tranſvehebatur, vel eo qui præternavigat, emit*, niſi *Haloander* abjeciſſet τὸ *emtis*, quamvis & paucis mutatis legi poſſet *eunte*, ut opponatur *præternaviganti* vel *tranſvecto*. Et quis quæſo ſenſus eſt *Ulpiani* in *lib.* 13. § *fin. ff. de pign. act. Venit autem in hac actione & dolus & culpa, ut in commodato: venit & cuſtodia: vis major non venit*. Quis quæſo æqua Themide dixerit, creditorem pignoris periculum idem ſuſtinere, ac commodatarium commodati, quum alia omnia diſcamus ex ſequente *l.* 14. *ff. eod.* cum *l.* 18. *pr. ff. commodati vel contra* collata? Sed ingenioſiſſimus hic fuit, quem honoris cauſſa nomino, *Gerardus Noodt probabil. lib.* 1. *cap.* 4. qui textum deſperatum, mutata interpunctione & unica littera, ita reſtituendum monet: *Venit autem in hac actione dolus & culpa: at in commodato venit & cuſtodia, vis major non venit*. Unuſquiſque hanc emendationem & neceſſariam dicet, & rectam ſpondebit, vel ideo, quia neceſſaria eſt. Plura hujus generis exempla ipſæ ſuppeditabunt ampliſſimi *Bynkersbokii obſervationes lib.* 1. *cap.* 7. 10. 15. *lib.* 2. *cap.* 10. 11. 15. *lib.* 3. *cap.* 5. 8. 9. 11. *lib.* 4. *cap.* 8. & 10.

Addo tertiam cautionem, quæ emendationes legum non atroces eſſe jubet, ſed tales, ut veroſimile fiat, ejuſmodi textus depravationem contingere potuiſſe. Sic quum Codices antiquiſſimi ſine interpunctione ſcripti ſint, idque de ipſo Florentino non modo doceat *Angelus Politianus lib.* 10. *epiſt.* 4. ſed & confirmet ſpecimen æri inciſum a *Jo: Mabillonio de re dipl. p.* 356. non poſſunt non illæ emendationes quam maxime eſſe probabiles, quæ loca alias obſcura levi interpunctione ſanant. Porro quum in Florentino codice litteræ quædam ſibi ſint ſatis ſimiles, e. g. N & R, T & I: quis quæſo interceſſerit iis, qui

litte-

Digitized by Google

litteræ cujuſdam mutatione legem reſtituunt, antea Sphingis ænigmate obſcuriorem, maxime ſi ſcribas indoctos manum deſcribendis codicibus adpuliſſe cogitet? Egregia hujus generis ſpecimina & plane ingenioſa dedit *Bynkerſhoekius* ampliſſimus. Sic quum verbi cauſa in § *fin. Inſtitut. de nupt.* nullo ſenſu legatur: *Quod* ET *aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit*; (ſi quidem de liberorum ex matrimonio natorum legitimitate nulla fuit dubitandi ratio:) unica mutata litterula ita locum ſanat: *Quod* UT *aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerant procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit*. Quis non dejerarit virum celeberrimum rem acu tetigiſſe? quis non ſtatim deprehendat, facillime ex UT fieri potuiſſe ET? Non ſecat hic vir ingenioſus, nec urit, & tamen locum reſtituit integritati, quem nec *Hotomanus* nec *M. Antonius Muretus* ſeveriore licet adhibita falce, ſanare potuerunt. Ita & notum eſt, quanta contentione de ſenſu *l. 23. ff. de teſt.* diſputarint *Cujacius obſerv. lib. 2. cap. 23. Guill. Forner. ſelect. lib. 2. cap. 10. Paul. Buſ. ſubtil. jurid. lib. 1. cap. 16. Duarenus* & alii. Verba ſunt: *Produci teſtis is non poteſt, qui ante in* EUM REUM *teſtimonium dixit.* Sed quam ingenioſe nodum ſolvit *Gundlingius* noſter, dum pro *in eum reum* legit *in eam rem*? Videantur *Gundlingiana part. 9. cap. 2. p. 361.* Omitto hujus generis plura, paſſim apud Criticos recentiores obvia. Veteres enim paullo truculentiores fuiſſe, ſatis notum eſt.

Non eſt quarto, quod moneamus, ſequendos eſſe codices MSS. optimæ notæ. Ipſa enim ars critica jam pridem hanc cautionem unice commendavit. Quod ad pandectas attinet, reliquis omnibus antiquiorem eſſe codicem Florentinum, nemo ignorat. Sunt tamen & alii libri MSS. non contemnendi, quales ſunt illi *Bynkerſhoekiani* & Campienſis, quos a viro celeberrimo ſubinde laudatos animadverto. Et ſane ſi ex ungue leonem judicare licet, ex adlatis ab eo ſpeciminibus, illos Codices ſatis probos eſſe, judico. Codicum vice aliquando funguntur editiones veteres, ſub artis typotheticæ incunabula ex ipſis codicibus MSS. expreſſæ. Etiam tales ſæpe in conſilium adhibuit laudatiſſimus *Bynkerſhoek*: ſed neſcio tamen, an non in mundo ſint antiquiores. Mihi ſane vetuſtiſſimum, uti exiſtimo, exemplar impreſſum ſeſe obtulit in Bibliotheca publica Mariana Halenſi, quamvis illud non niſi *Juſtiniani* novellas cum tribus poſtremis libris codicis complectatur. Totum impreſſum eſt membranis candidiſſimis majoris formæ. Litteræ ſunt Germanicis noſtris, quam Latinis, ſimiliores; majuſculæ autem ſub initium verſuum variis coloribus calamo adpictæ. Ad calcem venerandi operis, (nam nec titulum nec præfationem tum ſolebant præmittere,) hæc leguntur: *Anno incarnationis dominice MCCCCLXXVII. XII. Kalendis Septembriis, Sanctiſſimo in Xpo patre ac Dno, Sixto Pp. IIII. pontifice maximo, nobiliſſime domus auſtrie Dno, Dno Friderico, Romanorum imperatore invictiſſimo, monarchie Xpiane Dnis, reverendiſſimo Deoque amabili in Xpo patre ac Dnō, Dno Diethero, archipreſule Maguntino, in civitate Maguncia, impreſſorie artis inventrice atque elimatrice prima X collacionum triumque librorum codicis opus egregium Petrus Schoiffer de Hernsheim, glorioſo favente Deo, ſui conſignando ſcutis*, (impreſſa ſunt duo ſcuta gentilitia) *feliciter finivit*. Ejuſmodi codices impreſſos antiquiores ſi quis paullo diligentius conferat, uti & me facere memini, non poteſt non ipſi naſci occaſio, loca quam plurima ſine violenta curatione ſanandi.

Neque

Digitized by Google

Neque tamen ideo improbarim eorum ſollertiam, qui ingenio quoque non nihil confidunt, & , quod ipſa res ſuadet, reſtituunt, quamvis nullo ſuffulti codicum ſuffragio: dummodo hanc ſibi legem dicant, ut nihil mutent, niſi quod ipſa analogia juris mutari emendarique ſuadeat. Sic ſupra laudatæ emendationi *legis 13. § fin. ff. de pign. act.* a *Ger. Noodt* tentatæ, manifeſto adſiſtit analogia juris, quæ non patitur creditorem in cuſtodiendo pignore ad eamdem adſtringi diligentiam, ad quam adſtrictus eſt commodatarius, cujus ſolius in utilitatem contractus hic vergit. Simile exemplum ipſe celeberrimus *Bynkersboek* attulit in præfatione obſervationum ex *l. 3. pr. ff. ad exhib.* ubi, niſi hanc legem analogiæ juris & tot aliis textibus obſtare dicere malis, manifeſto, una adjecta littera pro *dicere* legendum eſt *diſcere*, hoc modo: *In hac actione actor omnia noſſe debet, & DISCERE argumenta rei, de qua agitur.*

Denique nec id prætermittendum, quod in emendandis legibus etiam attendendum ſit ad verſiones & metaphraſes veteres Græcas. Quum enim verſiones ſuas vel κατὰ πόδα, vel εἰς πλάτος adornarent *Theophilus Thalelæus*, & alii, quumque *Baſilius* & *Leo*, Imperatores, novum ex pandectis & codice corpus βασιλικῶν conſtarent: nemo dubitaverit, quin adhuc codices hodiernis incorruptiores extiterint. Ex his ergo libris facile plerumque conſtare poterit, qualis tum probata fuerit lectio, & quæ verba genuina ſint, maxime ſi tunc adhuc obtinuiſſe memineris ſanctionem *Juſtiniani*, quæ libros juris ſiglis & notis conſcribi vetuit. Hæc obſervatio, dici non poteſt, quot recentiorum emendationes, licet ingenioſiſſimas falſi convincat. Ipſe ὁ πάνυ *Bynkersboek* dum in *prætermiſſis ad l. 2. ff. de orig. jur.* in paragrapho 3. procem. Inſtitution. pro *antiquis fabulis*, a quibus olim jurisprudentiam auſpicati dicuntur tirones, legendum conjicit *antiquis tabulis* ingenioſe profecto conjicit; ſed ipſe huic ſuæ conjecturæ non multum fidit auctor ampliſſimus: & recte. *Theophilus* enim (quem ipſis *Juſtiniani* temporibus vixiſſe & inſtitutiones una cum Triboniano & Dorotheo conſcripſiſſe demonſtravit *Gundlingius in Gundlingian. part. 1.*) vulgarem lectionem confirmat, addita paraphraſi: *Nam qui ea legunt, quæ olim obtinebant & nunc ab uſu rejecta ſunt, ſimiles videntur iis, qui in fabulas incidere.* Contra ea magnum emendationi *l. 31. § 1. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* inde accedit pondus, quod uti celeberrimus *Bynkersboek lib. 1. obſerv. cap. 25.* pro *ſuſpectum commendare* legit *ſuſpectum condemnare*: ita auctores βασιλικῶν *lib. 9. tit. 7. lege 30.* id eodem modo exprimunt ὕποπτος δὲ κρίνεται ὁ ἐπίτροπος ἐκ δολερᾶς διαγωγῆς. Omitto alia, quia uno alterove exemplo regulas declarari ſufficit.

Reliquum eſt, ut & tertium critici officium, quod in dijudicando, ſecernendiſque ſpuriis verſatur, tangamus. Et profecto exiſtimare quis poſſet, ferias hic nobis indici, quia & pauci Jureconſulti veteres in ætatem noſtram delati ſunt, quorum de γνησιότητι liceat dubitare, & ſi qua fragmenta a *Contio* aliiſque eruta & corpori juris addita ſunt, ea nullam umquam in foro adepta ſunt auctoritatem. Sed tamen & hæc artis criticæ pars in Juriſprudentia noſtra non extra uſum eſt. Plura ſunt *Triboniani* emblemata, quæ nota eſſe, juriſprudentiæ noſtræ intereſt. Quamvis enim is jure ſuo uſus ſit, neque ideo tantam cenſuram meruerit, quantam vulgo patitur: non tamen utique

que

litate caret ſtudium hoc, antiqua & ſincera a novis & a Triboniano invectis ſejungendi. Et ſane magno labore id præſtiterunt *Ant. Faber*, *Pardulphus Prateius* & *Jo. Jac. Wiſſenbachius*. Sed multa, quæ huc pertinent, omiſſa ab iis eſſe conſtat. Aliquando etiam viris doctiſſimis accidit, quod ſolet juſto meticuloſioribus, qui ſpectra veriti, ubique ſpectra vident, & tutiſſima quævis reformidant. Sæpe inquam emblemata & Tribonianiſmos clamant, ubi omnia recta ſanaque ſunt. Exemplis rem oſtendit *Ger. Noodt probab. lib. 2. cap. 12. lib. 3. cap. 3. de fænore & uſur. lib. 2. cap. 5. & cap. 14. lib. 3. cap. 15. Jul. Paul. cap. 5. obſerv. lib. 1. cap. 15. lib. 2. cap. 9.* & *Bynkersboek de legat. pœnæ nomine cap. 4.* nec non in *obſervat. lib. 2. cap. 15. lib. 3. cap. 12. 19. 21. lib. 4. cap. 6.* quo poſtremo loco in iſtos emblematum venatores graviter invectus vir celeberrimus: *Ubi*, inquit, *hærent interpretes, male ſe habet cauſſa Triboniani. Nam quum alia ratio non ſuccurrit, in eum quaquaverſum fit impetus, obtruſa continuo alia juriſprudentia, quam ipſe ſcilicet interpolatione ſua interverterat*. Id quam verum ſit, vel inde patet, quod non defuerunt, qui ſequuti Hotomanum in Antitriboniano, celeberrimam *legem 2. ff. de orig. jur. & omn. magiſtr.* Pomponio abjudicare, eaque non niſi Triboniani, (in quem impoſtorem omne virus evomunt) fabulas & deliria contineri, adſeverare non dubitent. Cur vero? niſi quod aqua quandoque hæret interpretibus, & hiſtorias quaſdam aliis auctorum veterum teſtimoniis conciliare non ſtatim poſſunt. Id quod tamen tam præclare præſtitit laudatiſſimus *Bynkershoekius*, cauſſa ut videatur perorata, nec quiſquam temere futurus in poſterum ſit tam perfrictæ frontis homo, qui dicam hic Triboniano ſcribere auſit. Quis ergo neget & JCto per neceſſariam eſſe genuina a ſpuriis ſecernendi ſollertiam.

Et hactenus quidem, quam egregie *Bynkersboekius* ampliſſimus omnes critici accuratioris partes impleverit, ſatis ſuperque mihi videor demonſtraſſe. Neque tamen id in eam partem accipias velim, ac ſi te illius ſententiis ubique, tamquam claudum pilæ inhærere jubeam. Diſſentit vir celeberrimus a pluribus: & ipſe ab eo nonnunquam diſſentio. Hanc libertatem dant ſumuntve invicem boni viri, a præjudicatis opinionibus liberi. Sane eſſent, quæ hic adverſus ejus ſententiam de legatis pœnæ nomine pro *Gundlingio*; & de expoſitione & cæde infantum pro *Ger. Noodtio* diſputarem, niſi charta moneret, reſpiciendum eſſe portum. Sed uti ideo nihil decedit admirationi, qua æterna viri opuſcula proſequimur: ita omnia, tibi *Lector Benevole*, mirificam adferent utilitatem, voluptatemque incredibilem, ut ſit, quod bene preceris *Krugio* noſtro, has tibi dapes nunc primum in Germania adponenti. Tu illis fruere, & ſi qua irrepſerunt menda, ea non mihi, cujus nullæ in emendatione partes fuerunt, ſed aliis, quos vir huic curæ præfecit, tribue, meiſque Muſis fave, Halæ Magdeburgicæ 4. *Id. April.* MDCCXXIII.

COR-

CORNELII VAN

BYNKERSHOEK

JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS

OBSERVATIONUM

JURIS ROMANI

LIBRI OCTO,

IN QUIBUS PLURIMA

JURIS CIVILIS,

Aliorumque Auctorum loca explicantur & emendantur.

Digitized by Google

Digitized by Google

AUCTORIS

PRÆFATIO.

AD LECTOREM.

JURIS ROMANI *ſapientia, quamvis a Viris laudatis non toties totieſque eſſet laudata, & vindicata ab injuriis iniquiſſimorum hominum, hoc ipſo ſatis ſe oſtenderet, quod ſponte ſe his legibus ſubmiſerit, hodieque ſubmittat quicquid moratiorum ubique Gentium eſt. Si putes, ſuperbe dixiſſe Craſſum apud Ciceronem* de Oratore, libro primo; incredibile eſſe, quam ſit omne jus civile, præter hoc noſtrum, inconditum ac pene ridiculum, *memineris tamen, dixiſſe, quod res eſt, etiam præſagio futuri ſæculi. Igitur, poſtquam depulſa barbarie, in mores homineſque tranſiit poſterior ætas, hoc jus civitate ſua certatim quique Principes donarunt, & in rebus judicandis obſervari juſſerunt. In Hollandia veterem eſſe juris Romani obſervationem vulgo percrebuit; & vel ab Antonino Pio, vel ab Juſtiniano, vel certe ab Wilelmo, Hollandiæ Principe, video Hollandos arceſſere, ſed nulla plane auctoritate. Ego vix putem, aliquam in Hollandia ejus juris fuiſſe auctoritatem ante Carolum Audacem*; juris ſcripti *ſervandi meminit.* § 42. Formæ, *quam ipſe Curiæ præſcripſit 4. Sept.* 1462. *nec ante, quod ſciam, ulla ejus juris mentio in monumentis, quæ ad jus pertinent. Antiquiores Hollandorum Comitum Conſtitutiones, ubi de jure dicundo agitur: non niſi de* Privilegiis & Conſuetudinibus *loquuntur: quin ſunt, quæ Judices duntaxat judicare debent ex jure Hollandico, eoque deficiente, ex arbitrio ſuo, ſive, ut loqui tunc amabant,* ſecundum quinque ſenſus ſuos. *Nunc autem jus Romanum, ut jus commune, eſſe receptum, multæ poſteriorum Principum, Caroli in primis V. & Philippi II. multæ item Ordinum Hollandiæ leges ſignificant, palam enim, deficientibus legibus propriis, remittunt ad* jus ſcriptum *vel* commune, *quo utroque Romanum civile intelligi certum eſt. Atque ita, ni fallor, ſervat utraque Curia, niſi vel manifeſta Reipublicæ ratio, vel perpetuæ conſuetudinis auctoritas obſtet.*

Leges autem propriæ quam in plurimis deficiant, ipſi ſciunt & fatentur, qui vel maxime juris Patrii Conſulti cluent. Excute Comitum, & Ordinum Edicta, Decreta, Reſcripta, excute Privilegia, Statuta locorum, Conſuetudines, & oberrabis ſæpe incertior, quam dudum. Quotuſquiſque caſus eſt, quem in his fruſtra quæras, quemque non definias, niſi adhibitis regulis juris Romani. Et quam vagum, incertum, obſcurum eſt, quicquid fere eſt juris Patrii? quam patet prolixis diſputationibus? idem ſi ajas de jure Romano, factum puta vitio eorum, qui abutuntur arte pulcherrima: male utentibus, etiam utiliſſima Generi humano elementa, ignis & unda nocent. Ubi vero ſilent leges Patriæ; cedo mihi, quid ſuccedat, niſi Romana? at vetat ignorantia juris optimi. Paucis exceptis, quos æquus amavit Jupiter, ita nunc fere in forum prodeunt togati Patres, ut juriſprudentiam Re-

Romanam non didiciſſe, ſed in ejus perniciem conſpiraſſe credas. Quo fit, ut adbibiti ſubſelliis Judicum, non niſi de æquitate pronuntient, omiſſa ea, quam ſcriptam habemus in jure civili, ignari, vel immemores, Judices ſe eſſe, non Legiſlatores; & nunquam magis periclitari opes hominum, quam ſi jurisprudentia cerebrina occupaverit judicia, ſi non ex jure, ſed ex arbitrio, lubrico illo & incerto, manus conferatur. De æquitate ſi omnibus una mens eſſet, fruſtra fuiſſet leges ſcribere, ſed quia Mevio æquum videtur, quod Titio iniquum, diſſentientibus ſupervenit legis auctoritas: abſque ea ſi ſit, tunc demum arbitrii partes erunt, tunc prudentiæ, argumentis legum uti, & vel minimum ſibi tribuere. Sed quid leges ſequantur, quas ignorant? vel ſibi & arbitrio ſuo blandientes negligunt? ſic fere ſolent, qui jurisdictioni præſunt. Qui autem cauſas agunt, morbo jactantur eodem; Rabulæ magnam partem, non JCti, ſatis ſe ſuo officio functos rati, ſi judiciorum formulas uſquequaque obſervent, & ſapiant ex auctoritate ſemicrudi alicujus Doctoris, addita ſorte, quæ male convenit, regula juris. Illi, ſi ipſos fontes, limpidiſſimos, ſaluberrimos, non deſeruiſſent, preſſius ſaperent, & ſaperent ſuo ingenio, neglectis iis, quorum auctoritas ſine auctoritate legis nulla eſt.

Ego ſemper exiſtimavi, jurisprudentiam Romanam, maſculam illam & ſolidam, in quovis foro præſtare certiſſimas juris dicendi regulas, nec, uſu edoctus, adhuc muto ſententiam. Tanti vevera hæc eſt, & tanti habetur a viris egregie cordatis, ut in cauſis orandis judicandiſve eam polluere religioni ducant. Ut autem maſcula & ſolida ſit, ne putemus ſufficere, ſumma legum capita noviſſe, niſi ex aſſe ſimus JCti, & omnes boni Interpretis partes expleamus. Priſca Gens Doctorum, ſi verum amamus, in eruendis, pertinaci ſtudio, legum ſenſibus plus præſtitit, quam noſtri, vel præteriti ſeculi homines. Liquet id ex Accurſio, & qui Accurſio antiquiores ſunt, liquet ex Bartolo, Baldo, utroque Fulgoſio, Jaſone, Caſtrenſe, & qui porro Sancti Patres in jurisprudentia habentur. Quæ in his damnamus & ridemus, fere ſeculi vitia ſunt. Ceterum antiquos illos Magiſtros habeamus ſuo loco & pretio, & ſciamus, novos, etiam præcipuæ dignationis, ſæpe docere, quæ ab iis didicerunt. Adderem exempla, niſi invidiæ eſſent, & plura occupaſſet Albericus Gentilis dialogo de juris Interpretibus, *in* Antipatro. *Poſterior ætas attulit elegantiores literas, hiſtoriam juris, fata jurisprudentiæ Romanæ & Græcæ, Fragmenta veteris Ævi, Baſilica, Theophilum, Harmenopulum, Inſcriptiones legum, Subſcriptiones item in Codice, Lectionum varietates, & , ut uno verbo abſolvam,* Criticam *attulit, ſine qua non eſt, qui perfecte ſapiat in ulla arte. Criticam quam latiſſime patere, nec eam ſolam eſſe, quæ Auctores emendet, quamvis non diceret Joſephus Scaliger* l. 4. epiſt. 451. *ſatis probaret Criticorum opera, prolixe ſemper in ſtudio Sapientiæ collocata. Neque tamen inficior, eam critices partem, quæ in emendandis auctoribus verſatur, longe nobiliſſimam, & difficillimam eſſe, nam, cum emendationis ſit,* adjicere, detrahere, mutare, *ut Quintilianus eſſe dixit* l. 10. Inſtit. cap. 4. *quis recte, eo accedat, niſi qui ſubacti ſit ingenii & judicii, qui res ipſas, de quibus agitur, probe noverit, ad ſingula quæque attentus, quique iis artis ſuæ ſubſidiis ſit inſtructus, ſine quibus de emendatione pronunciare temerarium eſſet.*

Ea quum ſit critices magnitudo & difficultas, pauciſſimos omni ævo vere Criticos fuiſſe, vel etiamnum eſſe, non magis miror, quam quod Cicero ait, ob magni-

gnitudinem & difficultatem artis paucos ſemper Oratores exſtitiſſe. Sed &, quod pauci eo adſurgant, inviſa forte plurimis critica, & quod ignota, ſuſpecta ſtatim quævis emendandi ratio. Non eſt tamen, ut apud Viros doctos verba faciam de neceſſitate & utilitate artis pulcherrimæ, ne indocti quidem eam, quæ in emendandis Auctoribus occupatur, bona fide negaturi ſunt, niſi vel in Veterum monumentis loca corrupta ſupereſſe negent, vel hæc, quomodocunque ſint, ſervanda putent. Ipſi auctores non ita ſemper ſcribendo operi erant intenti, quin calamus aliquando aberraverit, non magis olim, quam nunc, remoti a vitio fragilitatis humanæ. Et quam larga mendorum materies a Librariis, vel dictantibus, vel ſcribentibus? quicquid enim ex Antiquitate ſupereſt, manu fuiſſe ſcriptum, atque ita per aliquot ſecula propagatum, non eſt, qui neſcit, ullus. Quumque vel diligentiſſimi quique labantur in deſcribendo ſuo vel aliorum opere, hos homines erraſſe non putabis, qui ei rei operas mercenarias, vel voce, vel calamo locabant? qui eſurientes feſtinabant, ut pretio operæ ſuæ potirentur? qui, vel gnari ſe erraſſe, errorem non mutabant, ne ob deformitatem operis pretio quid decederet? qui denique omnium rerum fere imperiti erant, nedum harum, quas ſcribendas excipiebant? ſane hos, ſi erraſſe neges, Deos facis, non homines. Quam autem noceant errores, non emendati, inde ſcire licet, quod de ſententia non conſtet, niſi ex verbis, neque adeo, verbis male habitis, de auctoris mente tuto decernamus. Rem dixit Franciſcus Robortellus Libello, quem ſcripſit de arte, ſive ratione corrigendi Antiquorum libros: Magnam, *inquit*, utilitatem afferunt hominibus, qui Veterum libros emendant; cum enim res verbis ſignificentur, rem ſæpe ignores neceſſe eſt, ſi verba corrupta ſunt: ignoratio autem rei quantum damni attulerit, quis eſt, qui non videat, in maximis præſertim Diſciplinis. *Sed quum ut mox ait, non cujuſvis ſit præſtare emendationes, ſed in eam rem deſiderentur, quæ facile abſunt ab his, qui etiam nomen aliquod in literis adepti ſunt; hinc fere contemtus artis utiliſſimæ.*

Ut vero commune eſt id Scribarum vitium, omnes omnino libros, etiam ſacros, infeciſſe omnino largiendum eſt. Certe in jure civili deſcribendo plus ſemel manu peccatum eſſe, teſtem habeo ipſum illum, optimæ notæ, Codicem Florentinum, plura enim ibi eſſe, quæ manifeſte corrupta ſunt, & quorum vel nulla plane ſententia eſt, vel non idonea, argumento eſſe poterit vel una l. 7. § 1. ff. de capt. & poſtlim. rev. *alias adderem, niſi nemo dubitaret, quin majus eſſe mendorum fatum in Auctoribus noſtris, quam aliis, ex promiſcuo uſu licet colligere; quo plus enim frequentabantur libri juris, eo plus deſcribebantur, & ex continua deſcriptione vitiorum major numerus. Quamvis autem opera, quæ aliis Auctoribus navatur, purgandive ſcripturæ vitiis, oppido ſit laudanda, laudanda tamen magis eſt, quæ navatur juri civili: in aliis Auctoribus corruptis perditur ſententiæ & fere ſolus nitor, hic ſæpe perditur res & fortuna hominis; aliud quippe juris eſſe poterit, ſi hoc, quam ſi illo modo fuerit ſcriptum.*

Sed quia vix perſuaſerint rationes, quæ non pertinent πρὸς τὰ ἄλφιτα, *neve in poſterum exiſtimemus, hanc quantacunque eſt, emendandi artem Scholis exercendis ſufficere, cetera inutilem eſſe, ecce ejus uſum, quem in medio foro expertus ſum. Sempronius, cujus ex juſta cauſa intererat, contra Mævium ad exhibendum agit apud Senatum: Mævius excipit, Sempronium non* dicere argumenta rei, de

qua

qua agitur, *idque oportere ex Ulpiano defendit* l. 3. pr. ff. ad exhib. *Ad hæc Sempronius: multas quidem eſſe cauſas ad exhibendum agendi* l. 3. § 1. ff. eod. tit. *maxime tamen* propter vindicationes *hanc actionem eſſe inductam, quo rei, de qua acturi ſumus, poteſtas & copia ſtat* l. 1. & 2. ff. eod. tit. *Atque hac etiam, non alia ſine ſe ad exhibendum agere, deſignaturus tunc rem, ubi, poſt exhibitionem, vindicaturus eſt* l. 6. ff. de rei vindic. *ut nunc deſignet, deſcribat, & dicat argumenta rei, fruſtra exigi, nam, ut id fieri poſſit, ideo vero ad exhibendum agi. Senatus 7. Febr. 1705. ſecundum Sempronium litem dedit; & omnino recte. Sed tamen obſtabat auctoritas* d. l. 3. pr. In hac actione, *inquit Ulpianus*, actor omnia noſſe debet, & dicere argumenta rei, de qua agitur. *Ego, rogatus ſententiam reſpondebam, multa ab Interpretibus no quicquam adferri ad* d. l. 1. pr. *ſed locum omnino mendoſum videri; una autem litera facile reſtitui, ſi pro* dicere *legamus* diſcere. *Quo Ulpianus ſignificet, ejus actionis hanc cauſam eſſe, ut actor* omnia noſſe debeat, & DISCERE argumenta rei, de qua agitur. *In rei vindicatione* dicere *debet argumenta rei, hic,* diſcere, *ut ibi dicat. Ni moroſi ſimus, ſequemur, quod res poſtulat. Atque ita* d. l. 3. pr. *dudum emendaveram in* Adverſariis, *ignarus tunc, eſſe libros, qui ita exhibeant. Poſtquam vero id notatum vidi in margine editionis apud Sennetonios, Lugduni 1549. amplius de ea lectione dubitandum non credidi. Vides interim, quam utilitatem, etiam præſentem; habeat cura emendandi, & quanto in cauſis agendis & judicandis ſubſidio eſſe queat. Habeat igitur laudem, ut cetera, quæ panem habent.*

Quamvis autem a me tanti fiat Critica, quæ Auctores emendat, quanti a quovis alio, negare tamen nolim, ipſos Criticos, ſua arte turpiter abuſos, plura forte vulnera & cicatrices bonis Auctoribus intuliſſe, quam ſuſtuliſſe. Quantæ audaciæ, quantæ temeritatis ſint Criticorum cruentatæ ſæpe manus, nemo eſt, qui neſciat: quo plus audent, eo plus audere pergunt, ſcindentes, urentes, ſecantes, quicquid cerebello ſuo non placet. Hinc odium artis, quod hominum eſſe debebat. De exteris ut nihil dicam, quam in Auctoribus noſtris ſæpe nulla religione verſatus eſt vel unus Antonius Faber, falce critica in optimos quoſque graſſatus, ſuſque deque omnia vertens. Quod ſi licuerit, vide, quam periclitentur opes hominum; leges figere atque refigere ſi in manu ſit Critici, continuo ejus erit, de Rhetore facere Conſulem, & rurſus de Conſule Rhetorem. Quare nullius ego emendationis unquam auctor ſim, niſi de neceſſitate *& de* modeſtia *conſtet. Neceſſitatem appello, quum, ut recepta eſt lectio, plane nequeat defendi: ſive luxatis & corruptis verbis, quorum nulla, vel non idonea eſt ſententia, vel quæ manifeſte obſtat reliquis capitibus juris. Et in his magna cautione opus eſt, ne temere ſcilicet, quæ ſana ſunt, malo ſana eſſe credamus; quin potius ſumma ope nitendum, ut invidiam emendationis apta interpretatione fugiamus, gnari; magnam rationem eſſe, quæ facit pro recepta lectione:* τὸ ἀκίνητον ἄμεινον. *Sin autem, omnibus probe recte excuſſis, ad emendationem neceſſario decurrendum ſit, in primis* modeſtam *deſidero: nec, ſi me audias, modeſta erit, niſi, utraque lectione collata, probabile & proclive vitium doceat Criticus. Qua fronte alioquin ſibi tantum arroget? quem colorem dicat rei inviſæ? ſi dicat una litera peccatum, ſi duabus, adhuc non intercedo, ſi interpunctione, ſi trajectione verborum, ſi geminatione, & de neceſſitate conſtet, me judicem habebit æquum. Sed brutam criſin, ut qui maxime, deteſtor. Particulam,*

quam

quam ſalutarem *vocant*, *addere*, *demere*, *totos verſiculos ejicere*, *alios reſcribere*, *quas libet notas fingere*, *Gloſſemata continuo increpare*, *quavis denique ratione ferro medicinam quærere*, *id demum mihi videtur exemplo grave eſſe*. *Nunquam ego hos Criticos ſequar via tam lubrica*, *ut qui ſciam*, *ab una* particula ſalutari *pendere quandoque ſalutem hominis*, *& ea addita Titio deberi*, *quod nunc*, *ſi legem ſequamur*, *deberetur Mævio*. *Audio tamen vim majorem excuſari*, *quia aliter difficultates expedire non licet*; *ſed cur ſe iis objiciant*, *ſcire velim*, *qui remediis pares non ſunt*. *Præſtat utique ignorantiam fateri*, *& felicioribus poſt hac ingeniis cedere*, *quam promiſcue*, *& nulla religione*, *in quaſvis leges irruere*. *Quicquid aliis videatur*, *mihi ſemper placuit*, *quod apud Ant. Auguſtinum lego* lib. 1. emend. cap. 3. in fin. Hic ipſe, *inquit*, noſtrarum opinionum amor, quam Græci φιλαυτίαν appellant, has tantas diſcordias & varietates creavit: cum ea, quæ nos fateri pudet ignorare, mendoſa eſſe exiſtimamus. *Ut verbo dicam*, *non eſt pronuntiandum de emendationibus*, *niſi ſero demum*, *& caute*. *Ubi par aut potior eſt cauſa receptæ lectionis*, *ea ſemper vincet*, *ubi nulla ejus tuendæ ratio ſupereſt*, *etiam tunc abſtinere velim Criticos*, *niſi ſola modeſtia ſe commendent*, *& de rebus graviſſimis non decernant*, *niſi prudenter*, *& pronis in errores vocibus*. *Qui aliter inſtituunt*, *certum eſt*, *Juriſprudentiæ magis obeſſe*, *quum prodeſſe*, *& artem*, *cum neceſſariam*, *tum utilem exponere ludibrio publico*.

Ex his, *puto*, *intelliges*, *duo eſſe hominum genera*, *a quibus peræque cavendum eſt*. *Alterum eſt truculentum illud*, *& audax*, *& noxium*, *de quo proxime dixi*, *alterum nimis verecundum*, *&*, *pene dixerim*, *ſuperſtitioſum*, *quod omnem Criticam*, *& quicquid eſt emendationum*, *infenſiſſime perſequitur*, *& gravi ſupercilio damnat*, *quod mavult aliena & abſurda quæque comminiſci*, *quin vel manifeſtos errores mordicus tueri*, *quam vel tantillum mutare*, *& leviſſima manu premere veſtigia veteris Scripturæ*. *Mihi ſedet luxuriantia ingenia comprimere*, *& ſimul inaneis ſcrupulos eximere animis hominum*. *Falleris tamen*, *ſi hic a me exſpectes regulas emendandi*, *non eſt unius hominis has præſcribere in quavis arte*; *tam late patet eruditio*, *tam diſtincti ſunt eruditionis cujuſque fines*, *ut arrogantiæ ſit*, *docere artis*, *quam non didiceris*, *reconditam ſapientiam*. *Facile equidem eſt de omne genus Criticis leges quaſdam proponere*, *ut eleganter & acute propoſuit Juſtus Lipſius* Satyro Menippæa, *in* SCto *quod* de Criticis *perſcripſit*, *nemine intercedente*; *ſed difficile*, *hæc ſacra tractare in reconditioribus cujuſque Diſciplinæ*. *Ne quidem id auſim præſtare in ipſa Juriſprudentia*, *quam ſolam profiteor*; *ſcio enim*, *quam lubrica ſit legum criticarum definitio*, *quam prudentiſſimos quoſque fallat*, *& quam ſæpe ipſi illi fallantur*, *qui has*, *quaſi ex tripode*, *dictant*. *Artem emendandi regulis & præceptis comprehendere difficillimum eſt*, *ſed his ſolis*, *quæ præſcribas*, *regere & coercere felicia ingenia*, *temerarium*, *at vero impium*, *has leges criticas*, *ſine ullo Populi ſuffragio*, *ceu certas & indubitatas proponere*, *& ex iis jus dicere*. *Incerta hic ſunt omnia*; *de ipſa regula ſæpe licet dubitare*, *& ſemper licet*, *an ea regula conveniat loco*, *quo de agitur*. *Nemo ea*, *quæ in emendandis legibus præſtitit*, *vera eſſe dixerit*, *& modeſtus erit*; *ſufficit*, *ſi ſint ſimilia veri*; *conjecturis hic agitur*, *neque mathematicis*, *quas vocant*, *demonſtrationibus locus ullus eſt*; *qui melius conjecerit*, *optimus vates eſt*: *an corruptus Auctor hoc vel illo modo ſcripſerit*, *utique facti quæſtio eſt*, *quam quis arbiter tuto defi-*

Digitized by Google

definiverit ? Addo in re Critica quandam eſſe quaſi ingeniorum felicitatem , quæ , etiam legibus ſoluta , emergit , dum alii , etiam profunde eruditi , quique non emendant niſi ex formula , magnis tamen excidunt auſis.

Quod non eo dictum velim , ut promiſcue accingamur ad emendationes . Franciſcus Robortellus , quique alii artem Criticam docuerunt , recte monuiſſe videntur , ne quis de emendationibus , aut emendandi legibus decernat , niſi Auctorum , quos emendare conſtituit , libros antiquiſſimos , manu vel typis deſcriptos , diligenter conſuluerit , & viderit , an non ope & auctoritate potius alicujus libri , quam ex ingenio mendoſa reſtituat . Illa ratio certior & tutior eſt , hæc magis lubrica , præſertim , *ut recte dixit* Lipſius d. Satyr. Menipp. quum in eam audaces & temerarii adoleſcentes inciderint , aut adoleſcentium ſimiles ſenes . *In jure noſtro præſertim ea de libris antiquis cautio neceſſaria eſt : nam ſi quis ibi eum fructu quid conari velit in re Critica , oportet ei ad manum ſint Codices MSS. aut certe veterum Editionum , in primis ante Florentinam , copia , quæ haberi poteſt , maxima . Sine his nemini poterit conſtare ſolida emendandi ratio , quia verum eſt , iis auxiliis ſæpe reſtitui , quæ nunc apud ipſum Taurellum corrupta leguntur ; quin hæc ſæpe lectiones ſuggerunt , quas , velut emendationes ſuas , nobis obtrudit Criticorum natio , vel ſubdola , vel ignava . In ipſo Cujacio id ſæpiſſime deprehendi , & dabo exempla* his Obſervationibus . *Ab aliis in hanc partem largius peccatum eſt , compoſitis Libellis Criticis , qui , quicquid boni habent , id vero variarum Lectionum eſt . At audio , imprudentiæ hæc vitia eſſe , non mali animi , excidiſſe ea , non inſpectis libris antiquis , quin nec ſibi eorum copiam eſſe ; ſed quis ferat , in jure noſtro ad rem Criticam animum appellere , qui artis ſuæ ſubſidiis deſtitutus eſt ? vel id ſibi negotii dari non putat , ut conſultis demum libris ferat ſententiam ? ut nihil quicquam ſtatuat , niſi Baſilicis quoque ſententiam rogatis , & adhibito juriſprudentiæ Græcæ reliquo apparatu ? Niſi ita ſapimus , ſolide non ſapimus .*

Hæc præfari placuit , ut ſcias , Lector , quo animo acceſſerim ad has , quas edo Obſervationes Juris Romani . *Expoſui ſupra , ſtudium , quo feror erga jus Romanum , poſtulare a me ipſam muneris mei rationem ; ſed me non invitum trahit ducitve : dudum eſt , ex quo animum meum occupavit & rapuit juris elegantia , gravitas , majeſtas ; & tantum abeſt , ut me in medio foro deſeruerit , ut contra potius tunc demum mihi videar res ſerias & ſolidas agere , quum fragmenta veterum JCtorum verſo , tunc recte uti & frui , quum in hæc amœniora diverto animum , forenſi opera feſſum , oblectare & reficere , quum his blanditiis murmura fori commuto . De Poetis dixit Tullius ,* ſuppeditare nobis , ubi & animus ex hoc forenſi ſtrepitu reficiatur , & aures convicio defeſſæ acquieſcant , *& de his ipſis Fabius ,* velut attrita quotidiano actu forenſi ingenia , optime rerum talium blanditia reparari . *Idemne mihi de JCtis noſtris dicere liceat ; certe ſi de me adfirmavero , dixero , quod res eſt .*

Habes cauſam hujus Operis . De argumento nihil fere eſt , quod dicam ; eſt id , ut eſſe ſolet Obſervationum , quæ ad jus Romanum pertinent . Interpretatus ſum varias leges , quæ videbantur interprete egere , varias leges defendi ab injuriis petulantium Criticorum , varias ipſe emendavi , cum alia remedia non ſuppeterent . Nunc difficiliora , nunc amœniora ſelegi , grata varietate . Solent aliquando Interpretes frequentem Senatum habere ad eas leges , quæ vix egent interprete , & rurſus ſo-

Digitized by Google

ſolent facili, imo nullo negotio tranſmittere cruces & dignos vindice nodos: plurima ſane, ab aliis tranſmiſſa, explicanda vel emendanda cenſui. In emendationibus nihil, quod ſciam, eſt, quod antiquis libris aut variis lectionibus debetur; ſi quid ejus rei eſt, mihi non tribuo, ſed moneo lectorem: bonam fidem ſemper agnoſces. Et potui facilius monere, quia certum eſt, in vetuſtiſſimis, præter Codicem MS. Editionibus comparandis me ſatis diligentem & beatum fuiſſe; neque etiam, niſi ſingulis excuſſis, de emendationibus ſoleo pronunciare. Flores & elegantiores literas non ita aſperſi, quin ſemper potiorem habuerim juriſprudentiæ cauſam, priſcos in eo magiſtros æmulatus. Quæ Critica ſunt, cavi, ne ſterilia eſſent: niſi enim alia accedant, per ſe ſterilis eſt omnis Critica. Auctores parcius laudavi, quia non amo, qui gregatim paſcuntur, ac ipſi nihil quicquam bonæ frugis præſtant. Potuiſſem plurima addere ex Obſervationibus fori, ſed, ex veteri præcepto, Titulum relegens abſtinui, ratus quoque, ejus conſilii diſtinctos eſſe fines.

Cur Obſervationum *materies magis placuerit, quam perpetui Operis, inde ſcies, quod alia me ſemper alio vocaverint. Occupatis hominibus ea cura eſt, ut paucis ſingula abſolvant, & ad alia novi redeant. Quod ajunt, arduæ in primis & difficilis operæ eſſe* Obſervationes *ſcribere, nunquam mihi perſuaderi potuit; nemo unus eſt, qui literis nomen dedit, quin legat & obſervet quotidie. Nec quiſquam, paulo accuratior, legerit jus civile, quin plura ſit obſervaturus, quæ aliorum fugerunt induſtriam: hæc ſcribit, ſi tanti ſint, & ſi præcipua eſſe ſciverit, alia, de quibus adhuc non liquet, facile eſt tranſire. Sic ex tumultuaria induſtria ſpiſſa tamen creſcunt Adverſaria, quæ excutere, & optima quæque ſeligere, vix operæ eſſe videtur. Ita ſane mihi natæ ſunt* hæ Obſervationes, *habes enim eas, ut ex Adverſariis excerpſi, interpolatas tamen curis ſecundis, quo magis decore prodeant in publicum: pleraque tamen ſunt priſtinæ, non crudæ diligentiæ, preſſa, quod ille monet, in annum nonum, & quod excedit. Ordinem fere non alium ſecutus ſum, quam quo ſingulæ* Obſervationes *in Adverſariis erant digeſtæ: perinde enim eſt in hoc genus Opere, quo quæque loco dicantur, cum ſingula per ſe ſubſiſtant. Capitibus non præſcripſi prolixa & ambitioſa argumenta, nam ex more Veterum* τὸ ἁπλούστερον, σαφέστερον*: neque etiam id erat opus, cum Index ſatis accurate exponat, quid quoque loco agatur.*

Sic juſſiſſem te valere, Lector, niſi repetendum videretur, quod & aliis Opuſculis, quæ publico dedi, profeſſus ſum, nihil me data opera ſcripſiſſe, quod ante me occupavit alius. Data, inquam opera; caſu enim, conſpirantibus ingeniis, id fieri nemini fraudi eſſe debet. At quis hæc, inquies, dignoſcat? dicam, ex Auctore, qui ſcripſit. Obſervavi aliquoties, alios Cujacium præveniſſe, etiam in illis, quæ vulgo ei, ut primo Auctori, ut nova ſingularia, tribuuntur; attamen in Cujacio hæc ferre oportet æquo animo, & ne furti quidem ſuſpicionem movere. Cujacii nihil intererat, unam forte aut alteram Obſervationem perire, tantum illi cornu erat copiæ. Sed ea furti ſuſpicio non ceſſaverit in his, qui non ſolent ſapere, niſi ex alieno ingenio, qui volunt videri docti, & non ſunt, qui deni que mediocritatis ſuæ ſibi non conſcii, ſuperbius ſe efferunt, & quamvis rationem, qua ſe oſtendant, honeſtam ducunt. Ceteroquin & eruditiſſimus quiſque rem, quæ facti eſt, facile ignoret. Sin ajas, primo legendum, deinde ſcribendum eſſe, excutiendos eſſe, Auctores improbo labore, pertinaci ſtudio, recte ais, ſed qui ante nos noſtra dixerunt,

runt, obſcuri ſæpe latent, vix nomine noti, & , ſi vel hilarioris famæ ſint, dixerunt ſæpe loco alieno & fugitivo; ut ne diligentiam quidem ejus accuſare poſſis, qui ſuo quæque loco quærit: & tunc parata venia eſt. Sed quod apud Auctores tralatitii uſus, quod ſuo loco occurrit, id vero ignorare non licet, neque adeo, vel bona fide, edere, tanquam ex Obſervatione propria; culpa hæc lata eſt, dolo proxima, nec quiſquam te abſolvat. Ita tamen vivitur aliquando, ita ſcribitur, & in his vibia varam ſequitur. Quamvis autem in illis omnibus hanc mihi legem dixerim, ut culpam leviſſimam præſtare velim, tamen non negem, me ſæpius, tanquam ex penu mea obſervaſſe & emendaſſe, quæ vel in antiquis Editionibus vel apud alios Auctores deinde reperi. Quin & hujuſmodi quædam his ipſis Obſervationibus *deſtinaveram & paraveram. Sed continuo ea delevi, etiam tunc, cum alia lectionis vel Obſervationis argumenta ſuppeterent, tanti non eſſe ratus, rationes adferre rei; quæ ipſa mihi intercidit. Si quæ tamen adhuc offendas in his* Obſervationibus, *ab aliis alibi ſcripta, mox pro non ſcriptis habere velim, & , ſi per te liceat, Lector, duntaxat abſolvi a fide mala. Duo irrepſerunt, de quibus malo monere, quam moneri; primum quod obſervaverim* lib. 3. cap. 7. *pro* Mæcilio *in* l. 15. § 1. ff. de quæſt. *reſcribendum eſſe* Cæcilio, *quum id jam obſervaverit Menagius* amœnit. jur. civ. cap. 22. *Alterum, quod* lib. 4. cap. 11. *apud Hieronym. in* chron. Euſeb. *pro* volutante *legerim* voluntate, *quum tamen* voluntate *exhibeat ipſa Scaligeri Editio, Amſterd.* 1658. *Utriuſque cauſam habe: uſus ſum Menagii Edit. Pariſ.* 1664. *in qua id de* Mæcilio & Cæcilio *obſervatum non erat, acceſſit enim, ut nunc video, curis ſecundis Edit. Pariſ.* 1677. *Illud autem* volutante *apud Hieronym. in* chron. Euſeb. *erat in Editione, qua ſola uſus ſum, Baſilienſi* 1579. *Omnes omnium librorum Editiones habere & excutere nemini datum eſt: niſi quod, ut ſupra dicebam, ea cura fere JCtis danda ſit, priuſquam de libris juris pronuncient. Ita Lector, vale.*

CON-

CONSPECTUS CAPITUM.

LIBRI PRIMI.

Cap. I. De pœna capitis, & debitorum ſectione ex XII. Tabulis. pag. 1
II. Ad *l.* 2. *C. de exact. tribut.* 7
III. De Furto rei minimæ. 10
IV. Ad *l.* 3. *ff. de lege Pompej. de parricid.* 13
V. De Cenotaphio, & ad *l.* 44. *pr. ff. de relig. & ſumt. fun.* ibid.
VI. *Judicii* & *Indicii* voces ſæpe commutatas eſſe, reſtitutis hac ope aliquot locis, qui male habent, & in primis *l.* 6. § *ult. ff. de his qui not. infam.* 16
VII. Emendatur *l.* 22. *C. de negot. geſt.* 19
VIII. Non eſſe contrarias *l.* 5. *ff. ad legem Jul. pecul.* & *l.* 16. § 4. *ff. de pœnis.* 20
IX. In mutuo aliam pro alia pecuniam reddi poſſe, ut aurum pro argento, & contra: defenſa libri Florentini lectione in *l.* 99. *ff. de ſolution.* 21
X. Nihil, ut vulgo, ſed tamen aliud mutandum videri in *l.* 2. § 1. *ff. de reb. cred.* 24
XI. Ad *l.* 15. § *ult. l.* 16. & *l.* 17. *pr. ff. de uſufr.* 26
XII. Suſpicio critica ad *l.* 4. *pr. C. de hæret. & Manich.* 28
XIII. De ſecundo Capitulo Legis Aquiliæ. ibid.
XIV. Defenditur & explicatur lectio Florentina in *l.* 6. § 5. *de offic. Præſid.* 31
XV. Emendata *l.* 1. *ff. de decret. ab ordin. faciend.* 32
XVI. Annotatio ad Legem Solonis de ſodalitiis, Gajo memoratam, in *l.* 4. *ff. de Colleg. & Corpor.* Locus Aniani ad Paulum reſtitutus. 33
XVII. Species & ſententia *l.* 4. *ff. de Carbon. edict.* 35
XVIII. Duæ leges leviter emendatæ; altera *l.* 14. *pr. ff. ad SC. Trebell.* altera *l.* 12. *pr. ff. de duob. reis conſt.* 36
XIX. Quid ſit *dulci officio fungi* in *l.* 1. *C. de his qui ſibi adſcr. in teſtam.* 38
XX. Explicata *l.* 12. *pr. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* 40
XXI. Ad *l.* 7. *ff. de pœnis.* 41
XXII. Nomina, quibus JCti utuntur exemplis ſuſtentandis, ſæpe confundi, defenſa ſic ſcriptura, quam variis locis ſollicitarunt alii. 44
XXIII. Varie tentata *l.* 4. § 1. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* 46
XXIV. Salvium Julianum non videri auctorem Interdicti, quod *Salvianum* dicitur. 48
XXV. Defenſa Latinitas Pandectarum, variis locis. 49

LIBRI SECUNDI.

Cap. I. De origine ſucceſſionis in cauſa inteſtati. 53
II. De origine ſucceſſionis in cauſa teſtati, explicata *l.* 39. § 1. *ff. de legat.* 3. 55
III. De origine juris accreſcendi in hereditatibus ac legatis, & quemadmodum in his illiſve obtineat. 57
IV. De jure theſauri ab Mercenario inventi. 60
V. Adnotatio critica ad Ulpiani locum *tit.* 1. § 11. *Coll. leg. Moſaicar. & Rom.* partem deſcriptum in *l.* 4. § 1. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* partem in *l.* 5. § *ult. ff. de pœnis.* 61
VI. Explicata *l.* 7. *pr. ff. de offic. Proconſ.* 63

VII. De Chryſanthiano certamine ad *l. pen. ff. de ann. legat.* 64
VIII. Interpretatio, & alia, quam vulgo, interpunctio *l. 56. § 1. ff. de furt.* 65
IX. Trajicienda fortaſſe eſſe quædam in *l. 36. pr. ff. ad Municip.* quæ porro explicatur. 67
X. Tentatur aliquid emendationis in *l. 52. § 3. ff. pro ſocio.* 72
XI. Leve mendum in *Inſtitutionibus.* 73
XII. Querela inofficioſi teſtamenti unde ſit. 74
XIII. Ad *l. 15. § 5. ff. locat. conduct.* 76
XIV. Nonnihil reſtitutum & explicatum in *l. 1. § 3. ff. nautæ, caupones, ſtabularii, ut recept. reſt.* 78
XV. Ulpianus in *l. 3. § 7. ff. de adim. vel transf. legat.* cum Ulpiano compoſitus in *l. 10. in fin. pr. ff. de reb. dub.* ope interpunctionis. 81
XVI. Ad *l. 7. § 3. ff. de bonis damnat.* 84
XVII. *L. 4. ff. de teſtam. tut.* non pugnare cum *l. 4. C. eod.* ſervata utriuſque lectione Vulgata. 85
XVIII. Explicata & emendata *l. 8. ff. de auro, arg. leg.* 87
XIX. Qui intelligi & defendi poſſit ſcriptura *l. 33. ff. de auro, argent. leg.* 90
XX. De Procuratore Cæſaris explicata *l. 3. ff. de offic. Procur. Cæſar. vel Ration.* 92
XXI. Rurſus de Procuratoribus Cæſaris, ſed his, qui fuerunt vice Præſidum, nominatim de Pontio Pilato. 94
XXII. Ad *l. 2. C. de veter. numiſm. poteſt.* 96
XXIII. Correctio *l. 57. ff. de judic.* 97
XXIV. Defenſa lectio *l. ult. ff. de uſu & uſufr. legat.* 98
XXV. In Pandectis componendis non ſemper ſervatum fuiſſe Edicti perpetui ordinem. 100

LIBRI TERTII.

CAP. I. Explicatio & emendatio *l. 101. § 2. ff. de verb. ſignif.* 103
II. De ſpecie generi adjecta. 106
III. Rurſus de ſpecie generi adjecta, ad *l. 20. pr.* & *l. 18. § 13. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* 109
IV. Defenſa & explicata *l. 102. pr. ff. de ſolution. & liberat.* 111
V. Duæ verborum tranſpoſitiones in duabus legibus; puta *l. 2. pr. ff. ſi quis caution. in jud. ſiſt. cauſ. fact. non obtemp.* & *l. 35. § ult. ff. de verbor. oblig.* 113
VI. Ad *l. 28. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* 114
VII. De nominibus aliquot propriis in Pandectis & Codice. 116
VIII. *L. 3. ff. ſi pars hered. pet.* varie emendata & explicata. 119
IX. Leviſſima emendatio *l. 52. § 2. ff. pro ſocio.* 121
X. Solus animus quemadmodum æſtimetur in criminibus. 123
XI. Sententia *l. 20. ff. de evict ion.* & juſta ſuſpicio de levi mendo. 126
XII. Ad *l. 10. ff. de lege Rhod. de jact.* adnotatio & emendatio. 128
XIII. De adjecto contradictorio. 131
XIV. Quid ſit MANUS MILITARIS, & OFFICIUM JUDICIS in *l. 68. ff. de rei vindic.* 132
XV. Sententia *l. 40. princ. ff. de contrab. emt.* 134
XVI. De pœna furti jure antiquo, & unde ſit. 137
XVII. De *odonibus* in *l. 25. § 4. ff. de auro, argento legat.* quæ porro explicatur. 139
XVIII. Ad *l. 1. pr. ff. de lege Cornel. de falſ.* 141

XIX.

XIX. Ad *l.* 1. § 1. *ff. de lege Cornel. de falſ.* 144
XX. Ad *l.* 1. § 2. *ff. de lege Cornel. de falſ.* 147
XXI. Ad *l.* 1. § 3. *&* 4. *ff. de lege Cornel. de falſ.* 149
XXII. De quæſtione dotis Liciniæ. 152
XXIII. Explicata & ex veteribus libris reſtituta *l.* 12. § *ult. ff. de ædil. edict.* 154
XXIV. Quemadmodum pubertas fuerit æſtimata apud Veteres, emendatis leviter *Inſtitutionibus*. 155
XXV. Defenditur recepta lectio *l.* 2. § 4. *ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſ. fact. non obtemper.* 158

LIBRI QUARTI.

Cap. I. De Novellis Leonis. 161
II. Defenſa ſcriptura *l.* 5. *ff. de tranſact.* 163
III. Peculatus teneri, qui pecuniam Civitati ſubtraxit, compoſitis *l.* 4. § *ult. ff. ad legem Jul. pecul.* & *l.* 81. *ff. de furt.* 164
IV. Περὶ Αὐτοχειρίας. 167
V. Grammaticalia ad *l.* 16. § 7. *ff. de publ. & vectig.* 170
VI. Paulus emendatus *lib.* 3. *ſentent. tit.* 6. § *ſuppellectile* 67. ut ſibi conſtet in *l.* 3. § 2. *ff. de ſuppell. legat.* 173
VII. Quid interſit inter iter, actum, & viam. 175
VIII. Non uno loco emendata *l.* 2. *ff. de diverſ. tempor. præſcript.* 178
IX. Variæ JCtorum ſententiæ de cautione damni facti & infecti, quæ ſequenda videatur. 181
X. Hic illic correcta *l.* 40. § 1. *ff. de damno infecto.* 184
XI. Qui poſtulare poſſint, ad *l.* 1. § 3. *ff. de poſtul.* 185
XII. Rurſus, qui poſtulare poſſint, ad *l.* 1. § 3. & § 5. *ff. de poſtul.* 188
XIII. Ad *l.* 19. *ff. de ritu nupt.* 190
XIV. Uſquequaque ſervata lectio *l.* 12. *pr. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* mutata ſaltem interpunctione. 192
XV. De Fato JCtorum. 193
XVI. Ad *l.* 29. § 1. *&* 2. *ff. ad leg. Aquil.* 195
XVII. Ad *l.* 29. § 3. *&* 4. *ff. ad leg. Aquil.* 199
XVIII. Ad *l.* 29. § 5. *&* 6. *ff. ad leg. Aquil.* 201
XIX. Explicata, & ab emendatione vindicata *l.* 40. *ff. de hered. inſtit.* 202
XX. Quemadmodum interpretandum ſit hosticulo in *l. un. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. mit.* & ratio variantis ſcripturæ in *l.* 61. § 8. *ff. de furt.* 204
XXI. Conjectura critica ad *l.* 8. *ff. de lege Corn. de falſ.* 206
XXII. Ad *l.* 14. § 7. *ff. de relig. & ſumt. fun.* 207
XXIII. De Pediculis argenteis in *l.* 32. *pr. ff. de auro argento leg.* tentata emendatione. 210
XXIV. Explicatio *l.* 38. § 1. *ff. de auro arg. legat.* 211
XXV. Variæ emendatiunculæ. 214

LIBRI QUINTI.

Præfatio ad ceteros libros Obſervationum. 217
Cap. I. Leviter emendata *l.* 1. § 3. *ff. de hered. inſtit.* 229
II. Propulſatio vis atque injuriæ quo ſenſu juri Gentium tribuatur in *l.* 3. *ff. de juſt. & jure.* 231
III. Nonnihil tranſponendum videri in *l.* 59. § 2. *ff. de manumiſſ. teſtam.* 233
IV. Ut nunc legitur, legendam eſſe *l.* 10. § 1. *ff. de appellation.* 236

V. Ad

V. Ad *l.* 1. *ff. de inoffic. teſtam.* 238
VI. Nunquid defendi poſſit Pauli ſcripturam *ſentent. lib.* 5. *tit.* 12. § 2. 241
VII. De fructu acceſſionis. 243
VIII. Variæ Rhetorum quæſtiones, ex jure definitæ. 246
IX. Tentatur emendatio & explicatio *l.* 17. § 8. *ff. de action. emti.* 250
X. Ad *l.* 9. *ff. de grad. & adfin.* 252
XI. Explicata ſine emendatione, *l.* 10. *pr. ff. de grad. & adfin.* 254
XII. De luctu viduarum. 257
XIII. De luctu propinquorum. 261
XIV. Ad *l.* 19. *ff. de offic. Præſid.* 264
XV. Quemadmodum veteres JCti libros ſuos diſtinxerint. 266
XVI. Quid ſit *jus commenticium* in *l.* 20. *ff. de pœn.* & ad eam ſuſpicio critica. 268
XVII. De *mundo* & *ornamentis mulieribus* quædam. 270
XVIII. Compoſitæ *l.* 23. cum *l.* 33. *pr.* & § 2. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* 273
XIX. Tentatur aliquid emendationis in *l.* 49. *pr. ff. de legat.* 3. 276
XX. Defenſa lectio *l.* 25. *ff. de fide juſſ.* 278
XXI. De jure Italico, & Coloniis quibuſdam juris Italici. 281
XXII. Qui dicantur *hoſtes* in *l.* 8. § 2. *ff. de pœn.* 285
XXIII. *Servilium* JCtum in *l.* 10. *ff. de jure patron.* mutandum videri in *Cervidium*, quo Scævola ſignificetur. 288
XXIV. SCti Trebelliani verba, quæ exſtant in *l.* 1. § 2. *ff. ad SC. Trebell.* explicata & contra vim majorem defenſa. 290
XXV. Variæ Emendatiunculæ. 292

LIBRI SEXTI.

CAP. I. AD *l.* 1. *pr. ff. de public. & vectig.* 295
II. Sententia & ratio *l.* 5. § 1. *ff. de jurejur.* 297
III. De *Antecessoribus* & *Studioſis juris* nonnulla. 300
IV. Partim emendata, partim ab emendatione defenſa *l.* 33. *pr. ff. de uſur.* 302
V. Occaſio *l.* 30. *ff. de pœn.* 304
VI. Emendata *l.* 24. *ff. de hered. vel act. vend.* 308
VII. Probam rectam eſſe videri Ulpiani ſcripturam in *l.* 3. § 1. *ff. de tritico vino vel oleo legat.* 310
VIII. Actio *rationibus diſtrahendis* unde dicta, & quæ eſſe videatur. 311
IX. Varia ad *l.* 34. § 1. *ff. de legat.* 2. 313
X. De judicati in duplum revocatione. 316
XI. Quemadmodum reſtituendus videatur ordo verborum, nonnihil turbatus in *l.* 29. *ff. communi divid.* 320
XII. Tentatur alia tranſpoſitio, aliave emendatio in *l.* 10. *pr. ff. de condit. & demonſtr.* 322
XIII. De *votis* nonnulla. 324
XIV. De errore in materia vel ſubſtantia rei venditæ, ad *l.* 14. *ff. de contr. emt. & vendit.* 327
XV. Conatus aliquos critici ad *l.* 1. *pr.* & § 1. *ff. ad leg. Jul. de vi privata.* 330
XVI. Interpretatio *l.* 4. § 5. *ff. de ſtatulib.* 332
XVII. De ætate judicum aliquot capita juris invicem compoſita. 334
XVIII. Servatur antiqua ſcriptura *l.* 32. *ff. ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit.* 338
XIX. Ad *l.* 17. *pr. ff. de uſur.* 340
XX. De *lacu Sabatene angulario* ſive *anguillario* in *l.* 69. *ff. de contrah. emt. & vendit.* 344
XXI. Corrigitur *l.* 14. § 2. *ff. ad SC. Trebell.* 346
XXII. Explicatur *l.* 6. § 1. *ff. de interd. & releg.* 349
XXIII. Quis a quo appelletur. 351
XXIV. Frequens Interpretum Senatus ad *l. ult. ff. de condict. cauſa data cauſa*

Digitized by Google

cauſa non ſecuta. 353

XXV. Variæ Obſervatiunculæ. 357

LIBRI SEPTIMI.

CAP. I. Conjectura critica ad *l.* 3. *in fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* 362

II. Explicata & emendata *l.* 43. *ff. ſoluto matrim.* 365

III. Correcta *l.* 20. *ff. de in jus vocand.* 367

IV. Ad *l.* 46. § 2. & 3. *ff. de evictione,* defenſa utriuſque § ſcriptura. 370

V. Varia ad *l.* 19. § 12. *ff. de auro argento legat.* 372

VI. Officium Oratoris & JCti ante diſtinctum; poſt conjunctum fuiſſe. Ex ea conjunctione JCtos dictos fuiſſe *Oratores* & *Rhetores*. 375

VII. De quarta Falcidiæ vel retinenda, vel repetenda. 377

VIII. De regula geminationis aliquot locis adhibenda vel rejicienda. 381

IX. Interpolatam non eſſe *l.* 44. § 4. *ff. famil. erciſc.* neque *l.* 34. § 4. *ff. de jurejur.* 383

X. Nihil a Triboniano omiſſum videri in *l.* 5. § 1. *ff. de ſtatu. homin.* Quin nec omiſſiones emblematum numero eſſe habendas. 386

XI. Explicata & ab emblemate vindicata *l.* 30. *ff. de liber. cauſa.* 389

XII. A Compoſitoribus juris nihil additum videri in *l.* 27. § *ult. ff. de minor.* 394

XIII. Tribonianiſmi ſuſpectas non videri *l.* 3. § 2. 3. & 4. *l.* 4. *pr.* & § 1. *l.* 5. *pr.* & § 1. *ff. de tutel. l.* 24. *ff. de teſtam. tutel. l.* 9. § 4. *ff. de tutel. & ration. diſtrah. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. & *l. ult. C. de in lit. dand. tut. vel curat.* 396

XIV. Nihil mutaſſe Tribonianum in *l.* 9. *ff. de Curat. furioſo & al. extra minor. dand.* nec in *l. ult. ff. de Curat. bon. dand.* nec in *l.* 9. *ff. rat. rem. hab.* nec in quibuſdam aliis. 399

XV. Tribonianum non latere in *l.* 38. *pr. ff. de ritu nupt.* 402

XVI. Tribonianum non induiſſe perſonam Marcelli in *l.* 20. § 1. *ff. de donation.* 405

XVII. Nihil detractum videri *l.* 24. *ff. de donation.* 408

XVIII. Abſque nota emblematis varie intelligi poſſe *l.* 1. *ff. de legat.* 1. 409

XIX. Tribonianum nihil innovaſſe in *l.* 1. § 2. *ff. de dote præleg.* nec in *l.* 7. § 5. *ff. de pact.* nec in *l.* 17. *ff. de pact. dotal.* nec in *l.* 24. § 3. *ſoluto matrim.* 414

XX. Bona fide repræſentata eſſe verba Pauli in *l.* 27. *ff. de fideic. libert.* 417

XXI. Interpretatio *l.* 13. § 10. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* amoto emblemate. 419

XXII. Pura puta Pauli verba eſſe, quæ leguntur in *l.* 4. § 1. *ff. de uſurp. & uſucap.* 421

XXIII. Nihil a Triboniano eſſe adſutum *l.* 32. *ff. de judic.* 424

XXIV. A Compoſitoribus juris nihil immixtum eſſe *l.* 10. nec *l.* 11. *ff. de ritu nupt.* 427

XXV. Variæ Emendatiunculæ. 430

LIBRI OCTAVI.

CAP. I. Ad inſcriptionem *l.* 31. *ff. locat. conduct.* 433

II. Ad ipſam legem, *verſ. in navem.* 437

III. Ad eandem legem, *verſ. quæſitum eſt.* 439

IV. Ad eandem legem, *verſ. reſpondit.* 443

V. Ad eandem legem, *verſ. idem juris.* 448

VI. Ad eandem legem, *verſ. quod ſi.* 451

VII. Ad eandem legem, *verſ. & ideo.* 452

VIII. Ad eandem legem, *verſ. ſed ſi.* 454

IX. Emendare *l.* 1. *pr. ff. de pact.* & *l.* 5. *pr. ff. de verb. obligat.* 455

X.

Digitized by Google

X. Explicanda, an emendanda ſit *l.* 27. § 6. *ff. de pact.* 458

XI. Quid ſit *res munis* in *l.* 8. § 1. *ff. de public. & vectig.* 460

XII. Non ſemper poſt litem conteſtatam bonam fidem poſſeſſoris mutari in malam, defenſa Eunomia Romana in *l.* 36. § 4. *ff. de heredit. petit.* 462

XIII. Nihil eſſe, quod Tribonianum redoleat in *l.* 5. *ff. de jure codicill.* 466

XIV. Compoſitores juris nihil quicquam turbaſſe in *l.* 2. § 1. *ff. ſolut. matrim.* 469

XV. An in *l.* 22. *ff. ſoluto matrim.* ſuppoſiti ſint a Triboniano §§ 7. 8. & 9. 472

XVI. Nihil adulterinum eſſe in *l.* 2. § 43. *ff. ad SCt. Tertyll.* 476

XVII. Duo emblemata excuſſa & rejecta in *l.* 21. § 1. *ff. de jure patr.* 478

XVIII. Rurſus duo emblemata excuſſa & rejecta in *l.* 26. *ff. de bon. libert.* 480

XIX. Tribonianum non pellucere in *l.* 2. § *pen. ff. de judic.* 483

XX. Non omnem Triboniani additionem, ſi vel de ea conſtaret, pro interpolatione eſſe habendam, & quid cenſendum ſit de *l. ult. ff. de in jus voc. l.* 58. *ff. de contrab. emt. l.* 21. § 2. *ff. de action. emti*, & de aliis, quæ ad alia loca referunt. 485

XXI. A manu Triboniani non eſſe poſtremam clauſulam in *l.* 21. *pr. ff. de legat.* 3. 488

XXII. Genuinam eſſe Pomponii ſcripturam, quæ legitur in *l.* 10. *ff. de liber. & poſtum. hered. vel exhered.* 490

XXIII. Nihil eſſe a Triboniani manu adultera in *l.* 3. *pr. ff. de injuſto rupto irr. facto teſtam.* 494

XXIV. Ulpiani ævo convenire jurisprudentiam quæ exſtat in *l.* 20. *pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* 496

XXV. Variæ Obſervatiunculæ. 500

Pauca iſthæc in Græcorum, quibus volumen ſcatet, locis corrigenda præter quoſdam accentuum, & aſpirationum apices,

Pag. XIX.		lin. 42	χρονοτάζις,	χρονόταξις
16.	col. b.	5	ἔγω,	ἔχω
20.	b.	24	βασιλικῶ,	βασιλικῶν
78.	b.	4	μακροβιωτάτυς,	μακροβιωτάτας.
132.	a.	13	κρυσείην,	χρυσείην.
138.	b.	38	ξημία,	ζημία.
169.	b.	21	αὐτοχερίαν,	αὐτοχειρίαν.
300.	b.	13	μεμαθυκὼς,	μεμαθηκῶς.
340.	a.	1	μητροπόλεον,	μητροπόλεων.
350.	b.	6	τελείος,	τελείως
355.	b.	32	συναλλάγματε,	συναλλάγμα τε,
376.	b.	14	λέφοσιν,	λέγουσιν.

In Latinorum vero hæc alia,

Pag. 28. col. b. lin. 16 *Mannichæos* ſcribimus *Manichæos* ⇄ *Mannichæos* ſcribimus *Manichæos*.

Pag. 106. col. b. lin. 5 quoque de *Repub. Rom.* ⇄ quoque de *re ruſtic.*

Pag. 306. col. a. lin. 40 *d. collation. tit.* 16. ⇄ *d. collation. tit.* 15.

Si quæ ſunt alia, tua humanitate, benigne Lector corrige.

COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OBSERVATIONUM JURIS ROMANI

LIBER PRIMUS.

CAPUT I.

De Pœna capitis, & debitorum ſectione ex XII. Tabulis.

De nexu debitorum apud Romanos, etiam ante XII. Tabulas, multi multa recte dixerunt, ſed quid iiſdem Tabulis fuerit ſancitum de debitoribus, qui judicatum facere non poterant, neſcio an Viri docti ſatis ſint adſecuti. Vulgo ajunt, Decemviris placuiſſe, ut, ſi debitor ob inopiam creditoribus pluribus addictus non ſolvat, in partes ſecari poſſit, attributa ſic cuique cadaveris parte. Duram equidem legem! ſed tamen ita ſcriptam eſſe vix eſt ut negari videatur poſſe, quum ex Antiquis graves Auctores, memorata, quin exprobrata ſæpe crudelitate, ejus meminerint. Et, ne dubites, ipſa verba habes apud Aulum Gellium *noct. Att. lib.*20. *cap.* I. ÆRIS CONFESSI, REBUSVE JURE JUDICATIS, TRIGINTA DIES JUSTI SUNTO. POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO, IN JUS DUCITO, NI JUDICATUM FACIT, AUT QUI ENDO EO IN JURE VINDICIT, SECUM DUCITO, VINCITO, AUT NERVO AUT COMPEDIBUS QUINDECIM PONDO, NE MINORE, AUT, SI VOLET, MAJORE VINCITO. SI VOLET, SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS IN DIES DATO. SI VOLET, PLUS DATO. Hæc eſt pri-

Digitized by Google

ma pars de uno creditore, ſequitur mox altera de pluribus creditoribus. TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO, SI PLUS MINUSVE SECUERINT, SE FRAUDE ESTO. In prima parte illud *æris confeſſi* vix ſenſum habet: ſunt libri, qui habent, *æris confeſſo*, ſed forte vitium ſcripturæ eſt, ſic reſtituendum: *reis confeſſis rebuſve jure judicatis*, reis ſcilicet confeſſis, atque adeo ſua ſententia condemnatis, ſive jure & probationibus convictis, xxx. dies juſti ſunto. Si vitium in tranſpoſitione ſit, antiquiſſimum ſit oportet, cum & in ipſa diſputatione apud Gellium legatur. Vides interim ſæviſſima Decemvirorum verba, & de verbis eandem Favorini & Cæcilii ſententiam, eandem quoque Fabii *Inſt. lib.3.cap.6.* & Tertulliani *apolog. cap.4.* Difficile eſt auctoritates adeo magnas defugere, præſertim quum Cæcilius & Tertullianus, quorundam judicio JCti ambo, legum vetuſtarum cum verba, tum ſententiam ignoraſſe non ſint credendi.

Altius tamen inſidet exiſtimatio, legumque Romanarum reverentia, quam ut tale quippiam, tam crudele, tam ineptum, in *ſapientiſſimo juris Romani fonte*, ut inquit Livius, conſtitutum fuiſſe mihi perſuadeam, maxime quum maniſeſtiſſima ſit continuo ejus ab utroque latere inepta crudelitas. Decemviros quippe ſi ſpectes, pejuſne excogitari quicquam poteſt, quam ſi atrociſſimum, & ultra quod neque hoſtis capta graſſetur in urbe, remedium præſcripſerint non *ſecandæ litis*, (quod laudat Flaccus) ſed ejus, unde petitur, miſerrimæ cervicis? atque hæc omnia ne requiſita quidem creditoris petitione. Ab altera viciſſim parte, nihil quicquam creditoribus, quorum ſola res agitur, proderit illa ſævitia, quin oberit potius: quid enim utile, ad præſtationem ejus, quod debetur, hominem occidere; imo quid æque inutile, quam ſuum perſequentibus ſi etiam illud pereat, quod jam conſequuti ſunt? qui addictum poſſidet debitorem ſuum, ſi non totum debitum, certe partem aliquam ex ejus opera poterit conficere, quod utique æquius melius eſt, quam totum perdere. Atque hæc juſtiſſima addictionis ratio, & ratio, propter quam uni etiam creditori hac l. conceditur facultas debitoris trans Tiberim venundandi, ut ita ex venditionis pretio, quatenus fieri poteſt, ipſi ſatisfiat: & tamen pluribus duntaxat creditoribus conceſſa, imo imperata legitur ſectio apud Gellium *d.lib.20.cap.1.* Diceres, quod jus in uno, idem & in pluribus ſervari poſtulat eadem, ſi non major ratio; plurium enim creditorum majus præſumitur creditum, atque id vel ad partem exſolvi juſtius. Et hoc puto verum; ſed tamen ſecundum hanc XII.Tabb.Juriſprudentiam (ſi, ut vulgo, accipias) creditores, ubi partem potuiſſent nanciſci, perdunt totum, quum homo in ſe, ſalvo ſuo pretio, dividuus non ſit, ut res docet & *l.85.* § *4.ff.de verb. oblig. l.9.* § *1.ff.de ſolut.* longe minus quam naves, quas tamen nec recte dividi Caſcellius dixit apud Macrobium *lib.2. Saturn. cap.6. Navim*, reſpondet mercatori, quemadmodum cum ſocio navim divideret, interroganti, *ſi dividis, nec tu, nec ſocius habebitis*. Idem procul dubio reſponſurus, ſi de dividendo homine fuiſſet conſultus. Sin autem debitor pluribus addictus aut in ſervitute teneretur, aut venderetur, commode pro parte ſatisfiebat omnibus, cum nihil facilius dividatur quam opera, præſtanda pro modo æris alieni, vel etiam pecunia, quippe res, ſine corporum diſcrimine, in ſola quantitate conſiſtens. Nunc trucidabitur debitor, nulla, nulla ſane cujuſquam utilitate, niſi exiſtimes mactatum, ut ejus ſanguine paſcerentur creditores, vel

in

in uſum rei culinariæ inde ſibi fercula apponi curaſſent. At nunquam memini me legere. Romanos vel ἀνθρωποφάγους fuiſſe, vel ſanguinem debitorum ſitiiſſe. Obtinuit tamen Decemviros ita, ut dixi, ineptiſſime conſtituiſſe, & ea erit *utilitas* ob quam Craſſus, legum Decemviralium non ignarus, has apud Ciceronem *lib.* 1. *de Orat. cap.* 195. omnibus Philoſophorum bibliothecis anteponere non dubitavit? quæ frons Tacito *ann. lib.*3. *cap.*27. ſummam *æquitatem* legum XII. Tabb. tantopere extollenti? quæ denique Livio, Tullio, Gellio, aliis, leges duodecim in tantum prædicantibus, ſi in illis talia conſtituantur? omnino enim nihil a Legislatione profectum dicas unquam, ne Draconis quidem, vel Platonis, quod pari feritate vel ineptia quaquaverſum ſe oſtendat.

Fremant omnes licet, inquit de his Tabulis alia occaſione Craſſus apud Tullium, *dicam quod ſentio*, credere non poſſum, hanc eſſe ſententiam Decemvirorum ac legum, de quibus tam præclare opinata fuit antiquitas, quæque dignæ haberi poſſint, ut ex politiſſimarum Gentium inſtitutis electæ dicantur; rigidam in his ſeveritatem fero, crudelitatem & ſtultitiam non æque. Imo aliud voluiſſe ſapientiſſimos Legislatores an ex ipſorum verbis intelligi poſſit, videamus. Dixerunt autem, ut apud Gellium *Att. noct. lib.* 20. *cap.* 1. relatum eſt, de debitore judicato & condemnato, ut, ni intra *triginta dies juſtos* ſolvat, in nervo aut compedibus haberi poſſit; quo intereà jus paciſcendi eſſet, & *tertiis nundinis*, ſi pactus non ſit, CAPITIS PŒNAS *daret*, & quæ ſequuntur. Sed quo hæc pertineant, primum dicamus, nam durities, quæ hic prima fronte apparet, alia quoque perperam explicandi occaſionem præbuit. Illius vero ſanctionis hanc puto eſſe ſententiam: ſi, qui turbavit, debitor triginta diebus juſtis jam elapſis, nec ſolvat judicatum, nec paciſcatur, tertiis nundinis teneri in USURAS SORTIS, in quam damnatus eſt. Tempus illud XXX. dierum reis confeſſis aut convictis, atque hinc condemnatis, indulgebant XII. Tabulæ, quod deinde in duos menſes adauctum ut refert *l. un. Cod. Th. de uſur. rei judic.* ac poſtremum in IV. menſes a Juſtiniano in *l.* 2. *C. de uſur. rei jud.* in qua lege ſecundum jus recentius hoc ipſum (ſi diverſitatem temporis excipias) tradi videtur, quod hic in L. XII. Tabb. Quemadmodum ibi IV. menſium conceditur dilatio, quo intervallo debitor condemnatus pecuniam, in quam damnatus eſt, conficere poſſit ſine uſurarum metu, & poſt eos elapſos tenetur in uſuras, ſi ultra moratus fuerit, ita quoque hic Decemviri ſtatuiſſe videntur; illa enim verba, CAPITIS PŒNAS DATO, ea interpretatione accipienda arbitror, tanquam dixiſſent, reum teneri in *uſuras pecuniæ*, in quam condemnatus erat, per moram non ſolutæ. *Caput* apud Latinos appellari ſolere *ſortem*, notius eſt, quam ut explicari debeat: paſſim apud Auctores id verbum ea ſignificatione occurrit, & in plurimarum Gentium linguas vernaculas hodieque tranſivit, mutata duntaxat flexione. *Pœnæ* quoque vocabulo *uſuras* ſignificari, quæ ob moram ſolvuntur, atque ita puniendæ moræ infliguntur; non minus conſtat; *pœnæ nomine* pro *uſurarum nomine* ſimpliciter dixit Paulus in *l.* 40. *ff. de reb. cred.* & plura in hanc rem obſervavi *lib. ſing. ad d. l.* 40. *cap.* 6. quæ non deſcribo.

Hac prima legis parte ita explicata non difficile erit intelligere ſequentia, ex quibus alii colligunt diſſectionem corporis debitoris, eadem, ut credo, judicii ſeveritate, qua ex prima parte

comminiſcuntur extremum ſupplicium, hoc eſt, mortem eſſe reo infligendam, nam hæc verba *capitis pœnas dato* de mactando debitore, ut victima Juſtitiæ, accipiunt Cæcilius, Favorinus, Gellius, alii. Ajunt autem porro Decemviri: ſi creditor, qui vicit adverſarium ſuum, poſt xxx. juſtos dies uſuris contentus non ſit, aut forte minus ſecurus, debitorem ei eſſe in ſervitutem addicendum, quo, quod pecunia non potuit, manibus ſolvat, idque donec tantum ex opere ſit præſtitum, quantum debebat; tunc enim dimiſſus reſtituebatur priſtinæ ingenuitati; ut hæc diſcimus ex Fabio *lib.* 7. *cap.* 3. plane ut olim nonnullis Hollandorum legibus cautum eſſe, memini me legere. Sin vero debitum fuerit adeo grande, ut opera expungi nequeat, neque commodum eſſet, ut debitorem haberet in ſervitute creditor, trans Tiberim debitoris venundandi concedebatur ei facultas, nam hoc eſt, quod dicitur, *capitis pœnas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant*. Et quidem de uno creditore hactenus; ei quippe lex concedit, ut vendat tanti, quanti poteſt: & ſane, quum ipſe ſolus debitorem habeat addictum, conſequens eſt, ut & ſolus de eo ſtatuat, & vendat pro arbitrio. Sin autem plures eſſent creditores, quemadmodum abſque diſcordia, & ſalvo cujuſque jure, res eſſet peragenda, porro erat explicandum. Atque ea de re ita edixere Decemviri: Si plures ſint, quibus reus ſit addictus, *tertiis nundinis partes ſecanto; ſi plus minuſve ſecuerint, ſine fraude eſto*. Hæc ſunt verba horrendi carminis, ex quibus colligunt, permitti, ſi non juberi, ut in fruſta diſſecarentur membra & artus inopis debitoris *breviſſimo*, vel, ut apud Gellium legendum ſuſpicor, *ſæviſſimo laniatu*.

Verum ego exiſtimo nihil minus his verbis contineri, quam adeo ſtultam, ſi verum amamus, feritatem; quin potius ſic ea interpretor. Si plures creditores vicerint debitorem communem, præterierintque dies juſti, nec tamen ſolvat debitor, non uni ex creditoribus, aut quibuſdam permitti, ut addictum debitorem ſibi retineant, vel pro lubitu, clam forte, & privati privatis vendant, ſed, ut quantum fieri poteſt publica æſtimatione ſatisfiat omnibus, eum eſſe vendendum in auctione publica, ipſis nundinis: namque ita neminem ſuo defraudatum iri, nec quemquam alteri imputaturum, juſto minoris debitorem veniſſe. Atque hoc ſibi volunt poſtrema Decemvirorum verba, *ſi plus minuſve ſecuerint, ſine fraude eſto*, id eſt, nulli imputator, non ſuo pretio venditum eſſe debitorem, publice enim quum res acta ſit, nemini hoc eſt fraudi, ut contra fraudi & damno eſſe poterat, ſi quis debitorem, quum carius vendi potuiſſet, ſibi mallet retinere, neque venditioni publicæ ſubjicere.

Hæc ita explicare placuit, quia *ſecare* non duntaxat ſignificat in fruſta aut aliter ſcindere, τέμνειν, verum etiam in auctione vendere; unde *ſectio* idem quod *auctio*, etiam apud Varronem de *re ruſt. lib.* 2. *cap.* 10. quin Feſtus, velut in rem præſentem, *ſectionem* finivit *perſecutionem juris*. Inde etiam ſimili fere translatione dicimus *diſtrahere* pro *vendere*, quia per venditionem fieri ſolet diviſio in plures, vel rerum, quæ ante apud unum erant conſtitutæ, vel pretii, ſi homo veneat obæratus: creditores quippe ita ferunt portiones, & non corpus debitoris occiſi, ſed pretium venditi pro rata æris crediti partiuntur. Ad eundem modum ſectio pignorum, quæ capiebantur ab Senatoribus, qui ſine cauſa a ſenatu abeſſent, nihil erat aliud quam eorundem diſtractio atque ven-

Digitized by Google

venditio, hoc enim eſt *cadere* apud Ciceronem in *princ. tertii de Orat.* ut recte obſervavit Zamoſchi, vel quiſquis alius ſcripſit *de Sen. Rom. lib. 2. pag. m.* 117. notato etiam recte Connano, qui pignora illa capi ſolita arbitratur, ut frangerentur & conciderentur. Ita diſputat *Comment. jur. civ. lib.* 1. *cap.* 14. omnino contra pignorum naturam, quæ capi conſtat, ut ex eorum venditione redacta pecunia, mulcta aliudve debitum ſolvatur; reliqua in hanc rem dixit Zamoſci, deriſa lepide illa pignorum conſciſſione & inſulſa & inutili; ſed quis dubitet plus riſiſſe, quam homines audire ſecari & occidi, quo creditoribus ſatisfiat, & Connano & aliis id prolixe probari?

At vero alia, ut diximus, eſſe videtur legis Decemviralis ſententia, certe alia, ne ſæviamus, eſſe debet. Ut nos eam ſumus interpretati, rigida equidem adhuc eſt ac ſevera (ut ita tunc ferebat ætas Populi Romani) juſta tamen, nec abſurda. Etiam clementius explicare & ab atrocitate abſolvere nobiliſſimum fragmen aggreſſi ſunt Deſiderius Heraldus *de auctor. rer. jud. lib. 2. cap.* 25. & Annæus Robertus *rer. judic. l. 2. cap.* 6. ſed neuter dixit ſcivitque, quid in Tabulis eſſet, *pœnas capitis dare*, ſine quo tamen non aliam, utique benigniorem, ſententiam recipit ſequens *ſectio*; imo nec quid ſit illa *ſectio*, videntur eſſe adſecuti. Heraldus ait, ſervum, atque adeo debitorem addictum ſecari & in partes dividi, ubi pro debiti portione unicuique ſervit, & operas ſolvit pro pecunia, adductis, quæ tamen nihil ejuſmodi probant, *l.* 5. § 1. *de legat.* 1. & *l.* 2. § 1. *ff. de verb. oblig.* De illa diviſione operarum in debitore addicto, & hanc *ſectionis* nomine venire, non ſcio quicquam eſſe proditum: non obſtaret quidem ratio, ut ſupra diximus, ſed obſtat locutio, & auctoritate deſtituimur. Alia adderem, ni prolixe occupaſſet Claudius Salmaſius *obſervat. ad jus Att. & Rom. cap.* 11. qui tamen & ipſe carnificinam debitorum defendit, & ob id in Heraldum aliquanto iniquius decernit. Cum rogat Heraldus, *ſi communem debitorem plures in partes ſecare poterant, quidni poterat ſuum quiſque debitorem trucidare?* cum, inquam, hoc, rogat, non cenſendus eſt agnoviſſe, ſingulis creditoribus, ſingulos debitores necare jus & fas fuiſſe; imo vero hac ipſa ratione obviam it truculentæ ſectioni, & ea quoque ratione moveor, ne in ſævitiam illam ſim credulus. Etenim ſi *ſecare* apud Decemviros ſit *occidere*, cur pluribus duntaxat creditoribus id permiſſum, uni non æque? de uno certe nihil uſpiam habemus cautum, & quis ſine lege occidat? ſin autem *ſecare* ſit *vendere*, jam pluribus dabitur in ſecundo legis capitulo, quod uni datum erat in primo, facultas nempe debitoris trans Tiberim tertiis nundinis venundandi, atque ita plures illi venſent in partes. *De venditione verba audio, rem non video*; inquit Heraldus, mera imprudentia, ob quam quia ſatis pœnarum dedit Salmaſio, verbum non amplius addam.

Annæus Robertus veterem illam ſectionem ad immanem ἀνθρωποθυσίαν pertinere quoque non ratus, ad *ſectionem bonorum*, ut *partes ſecare* ſit idem, quod *partiri res debitoris*, *portionem ferre*, *in portionem vocari*, quibus formulis Auctores cum noſtri, tum alii de dividendis debitoris obærati bonis paſſim utuntur. Quin & eo forte reſpexit Joſephus Scaliger, cum in *Scalig.* 1. ait, *ſectio civis c'eſt vendre le bien d'un homme condamné.* Sed eam eſſe Decemvirorum ſententiam, vix eſt, ut mihi perſua-

ſuadeam: toti quippe ſunt in conſtituendo jure, quod creditori competit non in bona (de quibus nihil omnino) at in ipſum debitorem condemnatum. Hunc, ni judicatum faciat, permittunt duci, trahi, vinciri, nervo aut compedibus, in comitium produci, trans Tiberim venundari, &, ſi pluribus addictus ſit, *in partes ſecari*, hoc eſt, illum ipſum vendi & pretium invicem dividi. De bonis quum nihil edixerint Decemviri, totaque eorum oratio ad ipſos debitores, nexos jam & vinctos, pertineat, ſatis commoda non eſt Roberti interpretatio.

Magis placet, quod idem attulit pro refutanda auctoritate Veterum, qui illam, in qua verſamur, legis antiquæ particulam de debitoribus dilacerandis quoque exaudierunt. Ipſe Heraldus adhuc ſubſiſtit propter auctoritatem Quintiliani & Tertulliani, Gellium interea nihil moratus. Sed veriſſime Robertus dixit, ipſis Veteribus cum verba, tum ſententiam XII. Tabb. aliquando minus explorata, quin vel omnino non intellecta fuiſſe; adeo caſcum olebant. De obſcuritate ſermonis priſci in *Duodecim* jam ſub Auguſto Auctores expoſtularunt, & magis adhuc, qui ſecuti ſunt. Teſtimonia alios denunciaſſe video; ego Gellium non egrediar. Suaviſſime apud illum *lib.* 16. *cap.* 10. JCtus quidam ſe XII. Tabulas interpretaturum dixit, *ſi jus Faunorum & Aboriginum didiciſſet, ſtudium*, inquit, *ſcientiamque ego præſtare debeo juris & legum, vocumque earum, quibus utimur*. Imo in ipſa illa Diſputatione Favorini & Cæcilii, quæ nobis ſectionem illam debitorum apud Gellium ex XII. Tabb. repræſentat, ille equidem legum Decemviralium obſcuritatem accuſat, hic autem excuſaturus agnoſcit, ſed verbis moribuſque antiquis acceptam fert. Belliſſime ita uterque & opportune, ni fallor, eſt præfatus, quum neuter mihi videatur adſecutus, quid ſit ſectio debitorum apud Decemviros; tu Favorine increpas diritatem ſacræ legis, tuque Cæcili defendis, & uterque mihi videmini verba perdere, & quis colorem dicet rei immaniſſimæ? ſed ita eſt, ut dicitis, obſcurius quædam ibi ſunt perſcripta, atque adeo, ut exemplo veſtro probaſtis, minus intellecta. Aliud audi ejuſdem Cæcilii ex eadem Diſputatione; ait ipſe, quantumvis JCtus, *xxx. dies*, qui reis condemnatis dabantur conquirendæ pecuniæ ergo, XII. Tabulas appellaſſe JUSTOS, *velut quoddam juſtitium, id eſt, juris inter eos quaſi interſtitionem quandam & ceſſationem*. Sed neſcio, an id acumen etymologicum præſtet Iſidori nugis in *cap.* 10. *X. de verb. ſign.* paulum enim advertenti liquet, *dies juſtos* dici, quod a jure ſint conſtituti, unde & *dies conſtituti* audiunt in *l.* 7. *ff. de re jud.* ſic *juſta hereditas* eſt, quæ a jure defertur, & ita in aliis; ſed nota res eſt. Utque adeo ob antiquitatem dubia, quin & perverſa ſæpe fuerit legum XII. Tabb. explicatio apud ipſos Veteres, etiam JCtos, neque in illo, quam in hoc articulo me magis moveat Cæcilii ex profeſſo de his legibus diſputatio & auctoritas. Atque hoc ipſum eſt, cur me in contrarium non vocet Quintiliani & Tertulliani ſententia: nam alia, ni digrediar, iis refutandis nunc equidem non conquiram.

Id vero nolim omitti, ipſius Cæcilii teſtimonio *diſſectum eſſe antiquitus neminem*, in quo & Quintilianus & Tertullianus conſentiunt. Si in veteri memoria diſſecti debitoris exemplum extaret, fere eſt, ut fruſtra ſimus; nunc, cum non extet, ut illi ipſi tradidere, ſatis videbatur eſſe conjecturæ, nunquam

quam legem eo ſenſu acceptam, quo accipi voluerunt illi Veteres, & nunc paſſim Recentiores. At crudelitas diſplicuit, recte; ſed nunquam repertus erit creditor, qui turpiter deluſus debitoris perfidia, uſus fuiſſet lege dura; at tamen ita ſcripta? an dicemus, rem hanc non fuiſſe dignam memoria poſteritatis? Salmaſius non ſatis hæc extricat. Quicquid ſit, taciturnitas Auctorum de occiſis debitoribus magis mihi videtur refutare, quam probare ſententiam de crudelitate legis, ut natæ, ſic mortuæ.

C A P U T II.

Ad L. 2. de exact. tribut.

AD hanc legem videamus, nunquid notari poſſit, quod aliorum fugit induſtriam. Verba ſic habent: *Nemo carcerem plumbatarumque verbera aut pondera, aliaque ab inſolentia Judicum repeuta ſupplicia, in debitorum ſolutionibus, vel a perverſis, vel ab iratis Judicibus expaveſcat. Carcer pœnalium, carcer hominum noxiorum eſt, & officialium, & cum denotatione eorum Judicum, quorum de officio certiores eſſe debebunt, qui contra hanc legem admiſerint. Securi juxta Præſidem tranſeant ſolutores. Vel certe, ſi quis tam alienus ab humano ſenſu eſt, ut hac indulgentia ad contumaciam abutatur, contineatur aperta & libera & in uſum hominum inſtituta cuſtodia militari. Si quis in obdurata nequitia permanebit, ad res ejus omnemque ſubſtantiam exactor accedat: ſolutionis obſequio cum ſubſtantia proprietate ſuſcepto. Qua facultate præbita omnes fore credimus proniores ad ſolvenda ea, quæ ad noſtri uſum exercitus pro communi ſalute poſcuntur.* Conſtat hanc declamationem Conſtantinum ad Populum edixiſſe ad coercendam ſævitiam tributa exigentium: ſæpe enim in hanc partem peccatum eſt, hodieque inter leges prolixe peccatur. Illuſtre ejus rei exemplum olim annotavit Philo Judæus in *libr. de legibus ſpecialibus ad 3. 4. & 5. Præc. pag. m.* 673. de eo quippe longum narrat, qui tributorum debitores, totaſque eo nomine cognationes & vicos inſigni crudelitate afflixit. Neque adeo contumax malum hac Conſtitutione repreſſit Conſtantinus, quin continuo ejus filii opus habuerint nova in hanc rem Conſtitutione; quæ exſtat in *l. 7. C. Th. de exaction.* Et vel ſic vicit nequitia ſeculi & improbitas: nam ipſe Juſtinianus Rhinotmetus pecuniæ publicæ præficiebat viros crudeliſſimos, qui fœde ſæviebant in obvium quemque, etiam Imperatoris matrem, ut Suidas ſcribit in Ἰουστινιανὸς ὁ Ῥινότμητος. Sed revertamur *ad l. 2.* nam locos communes contra Publicanos ubique videas collectos & exſcriptos.

Ait, *plumbatarumque verbera*. De plumbatis nihil dicam, cum ſatis dixerint Cujacius & Amaya *hic*, Jac. Gothofredus ad *l. 2. C. Th. de quæſt.* Joſeph. Scaliger *epiſt. lib.* 2. *epiſt.* 146. G. Pancirollus *var. lect. lib. 1. cap. 41. p.* 68. Vidi & hodie hujuſmodi plumbatas, & tuſa illis corpora.

Ait, *Carcer pœnalium, carcer hominum noxiorum eſt*. Recta eſt hæc ſcriptura, quamvis in aliis libris variet. *Pœnalium*, id eſt, eorum, qui pœnam meruerunt. Ita fere & alii loquuti ſunt, *pœnale eſt occulte auferre* dixit Auguſtinus in *can.* 13. *cauſ.* 14. *quæſt.* 5. *Pœnalis ferri* meminit Ammianus Marcell. *lib.* 38. *p. m.* 644. *Noxium* quoque pro nocente dici in Codice obtinuit, idque ſimpliciter, ſed hic eſt *hominum noxiorum*, ut apud Senecam *de brevit. vitæ cap.* 13.

Ait,

Digitized by Google

Ait, *& Officialium*, *& cum denotatione eorum Judicum*, *quorum de officio certiores eſſe debebunt*, *qui contra hanc legem admiſerint*. Verba ſunt implicita & contorta, imo &, ſi Cujacium audis, *depravata*: dicit ſe ſæpius fruſtra tentaſſe, ſi qua ratione poſſet reſtituere. Alia eſt lectio in Codice Theodoſiano ita enim ibi ſcribitur hic verſiculus in *l.* 3. *de exact. quorum de officio coherciti citatiores eſſe debebunt*, *qui &c.* Contra Amayam, qui Codicem Juſtinianeum in eo præfert, moroſe hanc ſcripturam defendit Jac. Gothofredus in *Comm.* ad *d. l.* 3. ſed pace ejus dixiſſe liceat, etiam minus eam intelligo in Theodoſiano, quam Juſtinianeo. Nec multum profeceris, ſi pro *coherciti*, ut ipſe, legas *coercere* mala emendatione & pejori interpretatione. Sed non placet his immorari, aliasve aliorum lectiones, vel de Vulgata ſententias refutare, ſatis ſincere mihi ſe habere videtur hic locus. Vult carcerem potius eſſe Officialium, & cum pœna ſeu infamia hujuſmodi Judicum, qui officio ſuo non functi contra hanc legem admiſerint: perinde hic eſt, *officio non fungi*, & *de officio debere*] *certiorem eſſe*. Igitur nihil deeſt, quam loquendi accuratio, & quis eam in legibus Conſtantini quæſierit? Theodoſii lectio multis nominibus pejor eſt, quum tamen & Gutherius *de offic. dom. Aug. lib.* 3. *cap.* 17. eam probaſſet, Amayæ, quas debuit, pœnas dedit. Eſtque ipſius Amayæ hic elegans & juſta indignatio: *nec ferre*, inquit, *poſſum iſtos Criticos*, *qui pluris faciunt Theodoſiani Codicis lectionem*, *quam Juſtinianei*, *& plerumque alicujus libri*, *& in eis & pulvere extracti*, *auctoritas plus valet apud eos*, *quam qui quotidie in manibus verſatur*. Atque ita fere, ut altius videantur ſapere; ſed pergo. De Officialibus autem hic edicit Conſtantinus, quia, ſi in his, quæ ſpecialiter vetita ſunt, Præſidum imperio obſequantur, recte puniri conſtat § 9. *Inſt. de publ. jud. l.* 33. *C. de Decur. l. un. C. de crim. pecul. Auth. ſed hodie C. de offic. div. jud. Auth. hodie C. de cuſt. reor.* Quoniam vero ipſi Judices gravius delinquunt, jubet eos eſſe carceris inquilinos *cum denotatione*; alii, ut notat Accurſius, *cum condemnatione*, quod tamen forte expoſitionis duntaxat loco adpoſitum eſt. *Denotare* ſequiori ævo uſitatum pro *damnare*, *punire*, *reprehendere*, *corripere*, & eo ſenſu quamplurimis apud Tertullianum locis, ut Beatus Rhenanus *ad Pallium in princ.* & plenius adnotavit Cl. Salmaſius *cap.* 1. *p.* 93. & *cap.* 2. *p.* 173. Poſtremis quoque ſeculis in eandem ſententiam ea vox accepta fuit, ita enim uſus videtur Imperator Fridericus in *Auth. ſtatuimus*, poſt *l.* 19. *C. de Epiſc. aud.* quamquam *denotati* ibi ſimpliciter eſſe poſſint *notati cum infamia*; ita ſane eſt *denotare* apud Pomponium in *l.* 54. *ff. de legat.* 1. Quare probo, quod Jac. Gothofredus ait, *denotationem* hic eſſe pro *ignominia*, pro *nota exiſtimationis*; locus Firmici, quem ipſe attulit, & etiam Salmaſius indicavit, apprime eſt in eam rem. Alioquin generaliter dicendum, *denotare* eſſe pro *valde notare*, cum *de* augeat ſignificationem, quemadmodum in verbo *deprecandi* aliiſque obſervavi *cap.* 2. *libr. ſing. ad lib.* 9. *ff. de lege Rhod. de jactu.*

Ait, *juxta Præſidem*. In Codicibus Theodoſ. ante Gothofredum legitur, *juxta eam*, puta *legem*, idque præfert Cujacius. Gothofredus edidit, *juxta eum*, puta *carcerem*, & ineptiæ arguit lectionem Cod. Juſt. Mihi tamen placet illud, *juxta Præſidem*, nec ineptiam video; Præſidum enim eſt tributorum exactioni incumbere, ut ipſe Cujacius docuit ad *l.* 11. *C. de ann. & trib. lib.* 10. antea

hic

hic dixit, *Judices*, nam Præſides per eminentiam ſimpliciter appellantur *Judices*: ad eum modum D. Hieronymum intelligo in *can.*41.*cauſ.*7.*quæſt.*1. cum ait: *In apibus Princeps unus eſt, grues unam ſequuntur ordine literario, Imperator unus,* JUDEX UNUS PROVINCIÆ. Et Theophilus *Inſt. lib.* 1. *tit.* 8. § 2. nunc ἐπαρχίας ἄρχοντα dixit, nunc δικαστήν. Præſides quoque intelligendum eſt in § 9. *Inſt. de pub. jud.* nomine *Judicum*, quos Theophilus ibidem tranſtulit ἄρχοντας: etenim mirari ſatis nequeo, eſſe interpretes magni nominis, quibus monſtri ſimile videtur, Judices in *d.* § 9. circa pecuniam publicam verſari, quum, ut dixi, Præſides frequentiſſime ita appellentur, & ad eos omnis in Provincia pecuniæ publicæ poteſtas pertineat.

Ait, *hac indulgentia*. Eaque Cujacio videtur *ſumma*, Jac. Gothofredo *ſingularis*, quia, inquiunt, ob debita privata carcerem patimur; ſed magis eſt, ut nihil ſit præter magnifice inflatam verborum impoſturam, Conſtantino perquam oppido familiarem: nam carcerem non patimur, niſi bonis diſtractis *l.* 15. § 2. *& ſeqq. ff. de re jud.* & patet bonis cedendi facultas. Quin ſi ante diſtractionem bonorum tributarii coerceantur cuſtodia militari, & non ſolventium bona, ut ait Cujacius, ſecundum hanc legem cum onere tributi aliis addicantur, non eſt ſane, cur de ea ſibi magnopere gratulentur. Quod ad mores equidem utilis eſſe potuit hæc lex, contra plumbatas nempe, & pondera, aliaſque illius temporis ſævitias, ſed quod ad jus attinet, nihil hic in debitoribus Fiſci video præcipuum, nihil benignum.

Ait, *aperta & libera & in uſum hominum inſtituta cuſtodia militari*. Sunt hic nonnullæ tricæ lectionum, at quæ notentur, indignæ. De cuſtodia militari, & qui a carcere differat, dixit Lipſius in *excurſ. ad Tacit. lib.* 3. *annal. l. B.* Exemplis militaris cuſtodiæ quæ ipſe ibidem recenſuit, velim addi ex eodem Tacito *lib.*4. *hiſt. cap.* 11. & ex *actis Apoſt. cap.* 28. § 16. & porro ex *h. l.* diſci contra Lipſium, cuſtodiam illam fuiſſe aliquando *& apertam & liberam*, nec, ut ille putabat, captivos ſemper catenis ligatos.

Ait, *ad res ejus omnemque ſubſtantiam exactor accedat*. In Theodoſiano eſt, *cives ejus accedant*, quod Cujacius & Gothofredus præferunt; ego tamen *exactoris* potius, quam *civium* eſſe exiſtimem pignora capere & mox diſtrahere, hoc enim agitur. Accurſius ita hæc verba accipit, ac ſi toto patrimonio excideret, qui tributum non ſolvit, quod valde crudele, novum, ac injuſtum eſſe, videtur: convenit tamen ei, quod Cujacius, hæc interpretaturus, ait: *& bona ejus addicuntur cum onere illationum debitarum.* Sed *omnem* non intelligimus aliter ac *quamcunque*, & univerſam non aliter, quam ſi tributorum, quæ debentur, quantitas eo excurrat.

Ait, *ſolutionis obſequio cum ſubſtantiæ proprietate ſuſcepto*. Hoc favet addictioni, qua de Cujacius, ſed ea quem uſum habuiſſet, non animadverto. Tributorum cauſa pignus capi, & inde Fiſco ſatisfieri, tralatitium eſt; qui ignorat, id docent *tit.* & *l.* 1. & 2. *C. de capiendis & diſtrahendis pignoribus tributorum cauſa lib.* 10. Sed nihil ibi de Cujacii addictione, eaque non niſi mera fabula eſt. Quis extraneus alterius patrimonium, ut tributis ſatisfiat, ſuſcipiet, quod neque Dominus ea conditione velit retinere? nihil huc facit *l.* 8. *C. h. tit.* nam etiamſi hoc diceret, diceret de tributo reali, quo non ſoluto poteſt res, qua de agitur, in commiſſum cadere vide-

videri. Sed neque id probatum eſt, nam *l.* 5. § 2. *ff. de cenſ.* non agit de prædio, quod in commiſſum cecidit, ſed de eo jure pignoris diſtrahendo *pro pecunia tributi, quod ſua die non eſt redditum*, neque etiam negat fundi diſtractionem impediri oblatione debiti tributi, ſed cautionis moratoriæ. Aliud dicemus, ſi denunciatum fuerit, fundum, ni ſolvatur, commiſſum iri, quod raro equidem, ſed tamen factum fuit, & fieri potuit. At nihil penitus hæc omnia de patrimonii addictione, nihil de civibus, quibus ea fieret. His igitur miſſis, non aliam hic intelligimus tributi exactionem, quam vulgarem illam, quæ fit per pignorum capionem diſtractionemque; & *proprietatem ſuſceptam* non aliter accipimus, quam ad uſque tributi debitum, ſive ea proprietas fuerit ſuſcepta a Fiſco, ſive, quod magis eſt, diſtracta eo uſque patrimonii pars, vel, ſi res ita tulerit, totum. Accurata verborum proprietas ſi nonnihil obſtet, memento legem hanc Conſtantini eſſe; neque adeo quicquam muto. Ceteroquin mallem, ſcriptum eſſet, *ſolutionis obſequio cum ſubſtantia pro portione ſuſcepto*, hoc eſt, curandum, ut tributis ſatisfiat, capta eam in rem, pignoris jure, bonorum parte, unde ſatisfieri poſſit.

Græci *lib.* 56. *tit.* 8. *cap.* 6. Βασιλικ. particulam finalem *h. l.* ſic habent, Ἐὰν ἐπιμείνῃ ἀγνωμονῶν, τότε καὶ εἰς νομὴν τῆς οὐσίας αὐτοῦ πεμπέσθω τὸ δημόσιον. *Si contumax eſſe perſeveraverit, tunc in poſſeſſionem bonorum ipſius Fiſcus mittitor.* Quæ translatio ad lectionem Codicis Juſtiniani & noſtram de ea ſententiam notanda eſt, nihil enim ibi de civibus, quibus bona eſſent addicenda, neque etiam de publicanda eorum proprietate, ſed de capienda a publico poſſeſſione bonorum, quæ pignori futura eſſent pro exſequendis tributis.

CAPUT III.

De furto rei minimæ.

Quoniam non duntaxat res magni momenti in privatorum eſſe ſolent patrimonio, verum & minimi, harum quoque furtum fieri credendum eſt, cum omnis rei alienæ eſſe queat furtum. Quod adeo verum eſt, ut non modo qui alienam gallinam ſubtraxerit, fur ſit § 16. *Inſtit. de rerum div.* ſed & qui ex aliena ciſterna aquam hauſerit *l.* 21. § 5. *ff. de furt.* quam furti ſpeciem noſtra memoria exercitam, & magnas de ea turbas vidi. Quum vero, ob infamiæ notam, gravior ſit furti condemnatio, quam ut ob rem minimam obtinere videatur poſſe, furti actionem eo nomine dandam non exiſtimem. Plato equidem in *legibus ſuis* eandem rei cum maximæ, tum minimæ pœnam ſtatuit *dial.* 9. *pag. m.* 1016. & 12. *pag.* 1136. ſed bene eſt, quod leges Platonis, ut ſummum ſtultitiæ exemplum, propoſuerit Divum pater atque hominum Rex apud Lucianum in *Icaromenipp. pag. m.* 689. Ad rem Flaccus:

— — tandundem ut peccet idemque,
Qui teneros caules alieni fregerit horti,
Et qui nocturnus Divum ſacra legerit?

quin potius:

—— —— —— —— adſit
Regula, peccatis quæ pœnas irroget æquas.

Æquas ſcilicet pro ratione peccati, ſive, ut in Scholis balbutiunt, *geometricæ:* peccata enim invicem paria eſſe, quod Philoſophis quibuſdam placuit, Auctoribus noſtris nunquam eſt creditum.

Digitized by Google

tum. Valde incivile eſt, ut quis ob gallinam ſurreptam aut aquam manu forte hauſtam actione furti damnetur, & famam, vita contra caram, perdat. Nec, ut hoc evites, licebit dicere, dandam equidem furti actionem; ſed pecuniariam duntaxat, non etiam infamem, quemadmodum in tutelæ judicio viſum fuit nonnullis, & in depoſito Franciſco Connano *comment. jur. civ. lib.7. cap. 4.* nam, quominus id procedat, facit furti damnatio legitima, ob quam non adhibito, qui id molliat, judicis arbitrio, furti damnatum ſequitur infamia, ut diſerte ſcripſit Macer in *l. 63. ff. de furt.* imo contra rationem juris, in aliis receptam, infamia non remittetur, ſi de fure iniquius ſtatuerit Judex, puta ſi nec manifeſtum in quadruplum damnavit *l. 13. § 7. ff. de his qui not. inf.*

Quamvis igitur largiamur, furtum etiam minimorum eſſe, & pro eo recte diſputaſſe D. Hieronymum in *can. 4. cauſ. 14. quæſt. 6.* non tamen continuo largimur, ob ea, quæ minimi ſunt, actionem furti dandam: quin, cum nuſpiam id ſcriptum exſtet, denegamus potius; ut & Zaſius denegavit in *parat. de dol. mal. n. 19. & 20.* & *ſingul. reſp. lib. 2. cap. 26.* Si Zaſius, quod dixit, recte probaſſet, nec ab aliis deinceps longo molimine eſſet impeditus, ſuperſediſſem huic operæ. Fortiſſimum autem ejus ſententiæ argumentum eſt in actione de dolo, quæ, commiſſo licet dolo, non tamen paſſim indulgetur, nec in primis, *ſi modica ſumma ſit l. 9. § ult. l. 10. & l. 11. pr. ff. de dol. mal.* non quod hæc actio ſit ſubſidiaria & extra ordinem detur cauſa cognita, eaque, ut ipſe Prætor ait, *juſta*, quomodo Cæſar Coſta *var. ambiguit. jur. lib. 1. cap. 9.* & nunc vulgo perhibent, vel quod dolus furto minor ſit, quomodo idem Cæſar addit, ſed quod doli actio ſit famoſa, ut reliquum *d. legis* 11. & ad eam Baſilici ſatis indicant. Nec eſt, ut temere projiciamus exiſtimationes hominum, non prodita, ut diximus, ulli ob furtum minimorum actione furti: neque enim præciſe licet colligere, fur eſt, ergo furti tenetur, cum teneantur quoque furti, qui fures non ſunt, & contra. Qui ſpicas vellunt, ſi ex agris juxta viam, aut per quos iter eſt, fures non ſunt, ſi animi gratia vellant, ut fere eſt prætereuntium conditio, ſed ſi lucri gratia, fures ſunt, quamvis furti non teneantur. In vellicationem equidem conſenſiſſe videntur, qui ad viam ſerunt, at ille conſenſus vellicantem, ſi lucri cauſa vellat, non a furto abſolvit, ſed ab actione furti arg. *l. 46. § 8. ff. de furt.* Qui ex agro non ad viam, lucri ergo, vellunt, fures ſunt, nec civiliter eſſe deſinunt, quamvis ob famem vellant. Quod autem generaliter abſolvantur in *can. 26. de conſecr. diſtinct.* 5. ex Juriſprudentia Judaica eſt, ut Moſes docuit *lib.* 5. *cap.* 23. § 25. niſi dicas abſolvi, quatenus ſabbathum non violarint, ut hæc ſuggerunt Evangelia, & *cap. 4. X. de reg. jur.*

In jure noſtro maritus uxori, uxor marito furtum facit, nec tamen furti actionem dari palam eſt; & ita etiam alias. Filius patri, ſervus domino furtum faciunt, furti vero actio contra eos prodita non eſt § 12. *Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc.* dabitur igitur patri utilis actio *l. 52. § 5. ff. de furt.* quemadmodum & filio adverſus patrem, temperata ſic verbis actione, ut in factum competat & bonæ fidei fiat mentio *l. 11. § 1. ff. de dol. mal.* Rurſus: qui partem acervi tollit, totius fur eſt, quia parte apprehenſa totius quæritur poſſeſſio, ut crediderunt Ofilius & Trebatius *l. 21. pr. ff. de furt.* nec, ut vulgo Interpre-

 tum

tum placet, id negavit Ulpianus in *verſ. ſed verum*; loquitur enim de re longe diverſa, ſcilicet de actione furti: utque adeo non neget, totius acervi furem eſſe, verum totius nomine cum eo furti agendum. Dicerem etiam de his, qui fures non ſunt, & tamen furti tenentur, ſed non uſque adeo id pertinet ad noſtram ſpeciem, & eſt vulgare ex § 11. *Inſt. de obligat. quæ ex del. naſc.* & qui in ejus interpretatione occupantur.

Non movet, quod ajunt, etiam levem injuriam infamare, nam id verum non eſt, utique mihi eſſe non videtur arg. *l.* 40. *ff. de injur.* etſi ita in *Capit. Carol.M. lib.7.cap.*270. forte ex *cap.*23.*X. de ſent. & re jud.* Magis movere videri poſſet, quod etiam rerum non magni momenti, columbarum videlicet, actio furti competere dicatur in *l.* 8. § 1. *ff. fam. ercifc.* Sed dici poterit, ob illas gravius agi, quod res ſint, quæ cuſtodia contineri nequeant; aut eſſe, quæ non minimi ſint, ut teſtis in ea re eſt Marcus Terentius Varro *de re ruſt. lib.*3.*cap.*7. Addo, per *furti actionem* aliquando intelligi *actionem in factum*, non legitimam furti, ex furtiva contrectatione natam & competentem: neque eſt, ut id inſolentius videatur in *d.l.* 8. § 1. quam eſt in *l.* 52. § 6. *ff. de furt.* Et ratio Ulpiani in *d.* § 1. id non magis excludit, quam ejuſdem in § 6. *d.l.*52. in quo tamen utilem in factum intelligendam probat § 4. & 5. *ejuſdem l.* 52. negat id equidem Antonius Faber libro *de error. Pragmat. dec.*82. *err.*6. 7. & 8. ſed ejus eo loco contra *d.* § 5. & 6. longa eſt injuria, longæ ambages. Neque etiam dici poteſt, veram legitimamque furti actionem intelligi in *d.* § 6. quod pater utique fur ſit, quod homo turpis & nequam, nam & tunc pater eſt, nec ideo, ſi quid judico, unquam a filio actione famoſa laceſſendus ob auctoritatem, quam diximus, juris, & rationem *l.* 9. *ff. de obſeq. par. & patr. præſt.* & *Novell.* 12. *cap.* 2.

Atque hæc, ut probem ob furtum minimorum non aliam actionem videri dandam, quam quæ in factum eſt. Si de ſummo ſtrictoque jure quæritur, quod actoris eſt, forte an dici poſſet, & veram furti competere: ſed hæc ſit indulgenda, ut inde ſequatur famoſa condemnatio, an vero in factum danda, judicis cognitionem, quemadmodum illa de dolo, deſiderat, ut voluntas legis ſervetur, non verba duntaxat: ſervata ſic ratione *l.* 29. & 30. *ff. de legib.* Neque enim lex antiqua ſi dixit, *qui clepſit, duplione luito, & inteſtabilis eſto*, illud etiam voluit, ut, qui pilum clepſit, & ſi quid pilo minus eſt, eadem pœna teneatur; ſed coercere voluit improbam rerum alienarum contrectationem, in damnum Civitatis redundaturam. Si quis contra interpretetur, non tantum legis conſultus, ſed vel Judex, calumniæ nota non carebit, ut nec cenſura, quam in ſui temporis JCtos edixit Tullius in *Muren. cap.*27. *Legum verba ſervari, æquitatem amitti*. Neque eſt, ut id poteſtatem leges interpretantium exceſſiſſe videatur, cum ipſi veteres Conſulti, magna æquitate ſuggerente, ejuſmodi exceptiones adhibuerint *l.* 1. *ff. rer. amot. d. l.* 52. § 5. *ff. de furt.* quales &, qui juriſdictioni præſunt, adhibere jubet *l.* 12. *ff. de legib.* Nec etiam in hoc ipſo argumento deſtituimur ſimili obſervatione: criminaliter enim extra ordinem furti nomine agi poſſe ſimpliciter eſt perſcriptum in *l.* 3. *ff. de priv. delict. l. ult. ff. de furt.* ſed id, quantumvis de furto conſtaret, non uſquequaque tamen recipiebat Judex, nihil amplius quandoque jubens, quam rem furtivam reſti-

reſtituere *l.* 56. § 1. *ff. eod.* Quæ alii de furto rei minimæ ſcripſerunt, facile tranſeo.

CAPUT IV.

Ad L. 3. ff. de lege Pompeja de parricid.

AIt ibi Marcianus: *Sed ſciendum eſt lege Pompeja de conſobrino comprehendi, ſed non etiam eos pariter complecti, qui pari propriove gradu ſunt. Sed & novercæ & ſponſæ perſonæ omiſſæ ſunt, ſententia tamen legis continentur.* Sic eſt Florentiæ. Haloander poſt Stephanum pro *comprehendi* exhibuit *comprehenſum eſſe*; ſed in his, quæ eadem ſunt, facile patior vincere auctoritatem libri Medicei. Minus forte illa obtinebit in *propriove*, pro quo Haloander & alii, reſtituta, quæ excidit, ſyllaba, *propioreve*. Alii Codices, & editio R. Stephani, habent *prioreve*, & ita liber Florentinus in *l.* 4. *ff. de teſtam.* Idemque in *l.* 56. *ff. de acq. rer. dom. inſula fundo prior*, ut monuit Taurellius in *Notis* ante Pandectas ſuas, *prior* pro *proximior*, *propior*: nam non erat, cur ibi Taurellius, & qui præter eum Pandectas Florentinas ſe repræſentare jactitant, inducto *prior*, ſubſtituerint *propior*; *priorem* quippe pro *propiorem* dixit Proculus, ut alii, quos diximus, in aliis. Temere fere hæc omnia ſollicitavit Petrus Faber *lib.* 1. *ſemeſtr. cap.* 20.

Ceterum recte ſe habet illa *l.* 3. neque enim auferenda eſt ei negans vocula, ut nonnullis placet, neque cum Fr. Hotomano *lib.* 5. *obſerv. cap.* 31. applaudentibus etiam aliis, tollenda hæc omnia *comprehendi, ſed non*; apage vim majorem. Non negat, conſobrino pares vel propiores ad legem Pompejam pertinere, ſed negat, nominatim de iis cautum eſſe. Ait, *Lege Pompeja de conſobrino* COMPREHENDI, hoc eſt diſerte & in ipſa formula legis Pompejæ de conſobrino exprimi: & hoc verum eſt. Idem Marcianus, eodem *libro* 14. *Inſtit.* in *l.* 1. *ff. de lege Pomp. de parr.* docuit nos, nominatim illa lege de conſobrino fuiſſe cautum; idemque hic repetit. Addit autem, adverſanti vocula, *ſed non etiam eos* PARITER *complecti, qui pari propioreve gradu ſunt. Pariter* eſt *eodem modo*, videlicet *nominatim*, & dicit, non ut conſobrini, ſic & alii, qui pari propioreve gradu ſunt, ipſis legis Pompejæ verbis continentur. Priuſquam autem pronunciet, an ſententia legis contineantur, exemplum, quod rationis inſtar eſt, præmittit. *Sed*, inquit, *& novercæ & ſponſæ perſonæ omiſſæ ſunt*, hoc eſt, ſed etiam noverca & ſponſa in lege nominatim enumeratæ non ſunt; hoc enim ibi eſſe *omitti*, atque adeo, ut ſupra dixerat, *non complecti*, palam eſt ex his: *ſententia tamen legis continentur*. Duo propoſuerat, & ad utrumque reſpondet Marcianus, nempe eos, quos dixerat, quamvis expreſſe non memorentur, nihilominus ad legis ſententiam pertinere. Et de ſponſis & novercis, de quibus magis dubitari poterat, rationem addit idem Marcianus in proxima *l.* 4. *eod.* quoniam & ſponſo ſocer ſunt & ſocrus, pater materque ſponſæ, etſi nondum conſequutis nuptiis: quemadmodum & gener deſponſatus generi appellatione continetur. Hoc ait *d. l.* 4. quæ ab aliis etiam inepte rumpitur.

CAPUT V.

De Cenotaphio, *& ad* l. 44. pr. ff. de religioſis & ſumt. fun.

PAce tua, Jacobe Gothofrede, liceat & mihi aliquid de cenotaphio dixiſſe. Apud Suidam finitur: Κενοτάφια τινὰ ἦσαν ἐλισσόμενα, ὡς τύπος νεκροῦ

μνῆ

μὴ ἔχοντα νεκρόν. Ita legitur, vertitur, & exſcribitur hic locus, ſed valde dubitem, an recte: quemadmodum enim ſepulchrum, non eſt vera effigies, figura, typus defuncti, ita neque cenotaphium quaſi effigies, ὡς τύπος. Puto Suidam ſcripſiſſe non τύπος, ſed τόπος aut τάφος; κενοτάφια... ὡς τόπος νεκροῦ, *cenotaphia .... ad inſtar loci, quo mortuus conditus eſt*, vel ὡς τάφος νεκροῦ. μὴ ἔχοντα νεκρόν, *ad inſtar ſepulchri, cui illatus nemo eſt*, κυρίως γὰρ τάφος οὐκ ἐστίν, inquiunt recte Baſilici ad *l. 6.* § 1. *ff. de religioſ.* Forte & dici poſſet, τύπον eſſe *ſignum*, atque adeo τύπος νεκροῦ *inſigne mortui* ſive *monumentum*, æque enim ea vox cenotaphiis, ac ſepulchris convenit, ut Florentinus docuit in *l.* 42. *ff. de relig.* & Scholiaſtes, qui Porphyrion dicitur, ad Horat. *lib.* 1. *od.* 2. *verſ.* 15. in emendationem tamen quod proclivior ſum, non una eſt ratio. Ceterum de cenotaphiis ex re Grammatica ab aliis abunde ſcriptum eſt & transſcriptum.

Ex eo autem, quod Ælius Gallus JCtus apud Feſtum in *religioſus* ait, *ſatis conſtare*, (id eſt, in id conſentire omnes JCtos) *ſepulchrum eſſe religioſum, ubi mortuus ſepultus aut humatus ſit*, ex eo, inquam, non obſcure colligas, de cenotaphio dubitatum & diſſenſum fuiſſe. Et quidem id eſſe religioſum, adducto Virgilii teſtimonio, Marcianus credidit in *l.* 6. § *ult. ff. de rerum div.* ſed mox ejus ſententia refutatur auctoritate reſcripti Divorum Fratrum in *l.* 7. *eod.* Utque adeo ille § *ult.* non magis lex ſit, quam E. G. Labeonis ſententia in *l.* 42. *ff. de act. emti*, relata & deinde rejecta, ut & alia ejuſdem in *l.* 60. § 1. *&* *l.* 61. *ff. pro ſoc.* & Nervæ in *l.* 1. § *ult. &* *l.* 2. *ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* & Pauli in *l.* 1. § *ult. &* *l.* 2. *ff. ſi quid in fraud. patr.* & aliorum ſine fine modoque. Unde hic ſimpliciter Baſilici, omiſſa Marciani ſententia, τὸ κενοτάφιον μνημεῖον οὐκ ἐστίν. & recte, ſi τὸ μνημεῖον, ut intelligendum, de ſepulchro intelligas.

Inepti igitur valde ſunt, qui de religione cenotaphii, ceu antinomia juris civilis, altum hic vociferantur: opima earum ſeges foret, ſi, quoties JCti committuntur, toties ſibi crederetur contradicere jus civile, adpoſita maxime & ultimum recitata, quæ obtinuit, ſententia. Quare nihil hic ſupereſt, quam illa inſpectio, cur, quum Divi Fratres contrarium conſtituerint, tamen aliud Marciano placuerit. Si de Marciano & Ulpiano, qui id reſcriptum retulit in *d. l.* 7. duntaxat ſermo eſſet, facile crederem, hunc negaſſe, illum adfirmaſſe, cenotaphium eſſe locum Manium Deorum, & cuique ſententiæ ſuæ rationem conſtitiſſe: ſed itane Marcianus contra jus conſtitutum? contra reſcripta Principum? Non licet dicere, quod Connanus *comment. jur. civ. lib.* 3. *cap.* 1. eſſe forte Marciani reſponſum in *d. l.* 6. § *ult.* ex aliquo ejus libro, quem edidiſſet ante reſcriptum Divorum Fratrum, nam eſt ex *libro* 3. *Inſtitutionum*, quem ſcripſit Fratribus Antonino & Vero jam Divis, ut ipſe refert in eadem *l.* 6. § 1. Quamvis enim Divi etiam Conſules eſſe poſſe videantur ex ſubſcriptione legis, neſcio cujus, *Divo Joviano Coſ.* promulgatæ in Codice, tamen non reſcribunt amplius. Hæc velim addi iis, quæ Jacobus Gothofredus *Diatriba de cenotaphio* adnotavit contra ἀνιστορησίαν eorum, qui *vitas JCtorum* ſcripſere, velim & alia addi, quæ refutandis nonnullorum ſententiis heic recte expedivit. Neque tamen propterea auctor ſim, ut Gothofredi conjecturam ſecuti credamus, id, quod Marcianus ait MA-

GIS

cis *placere*, exaudiendum eſſe de *peritis Artis Magicæ*. Quaſi vero eorum decreta Auctores noſtri recitaſſent, quos, ut omnia dicam, vivos exuri ſcribunt, etiam Marciani ævo.

Non video peccari, ſi dicamus Marcianum forte non reſciviſſe reſcriptum Divorum Fratrum de cenotaphio. Id quaſi turpe in Viro juris peritiſſimo non ferunt Bertrandus & Gothofredus; ſed mihi non videtur JCtis fuiſſe fraudi vel culpæ, unum aliquod reſcriptum ex tot forte millibus ignoraſſe. Ea fere ætate, ut Tertulliani verbis utar, *totam illam veterem & ſqualentem ſilvam legum novis Principalium reſcriptorum & edictorum ſecuribus truncabant & cædebant*. Infinita igitur Reſcriptorum multitudo, & ad privatos ſæpe in cauſis privatis, quæ quis ſciverit omnia? eorum ignorantiam veteribus Conſultis & Cujacium objeciſſe video & laudem meruiſſe: Ulpiano objicit in *l. 1. § ult. & l. 36. ff. de pign. act.* ad Paulum *lib. 5. ſent.* 25. § 4. ſed quo ibi jure, nunc non diſputo. Rectius forte Paulo in *l. 58. § 1. ff. mand.* in *comment. ad l. 10. pr. ff. de pact.* ratus eum quoddam *D. Pii reſcriptum vel ignoraſſe, vel non advertiſſe, & ex juris diſciplina, quod ſibi videbatur, ſcripſiſſe, ex juris ratione, non ex reſcripto*, hoc ſuperdicto: *cum juris rationibus reſcripta plerumque pugnant*. Sed hoc jam non agimus. Quidni autem de Marciano hic idem dicere liceat, quod ille de Paulo? immo, quidni magis cum ipſe, quod neſcio an alii fecerint, nonnunquam relatum ſcribat de hac illave Principis Conſtitutione, quam ceteroquin ignoraſſe eſt credendus? *refertur conſtitutum*, ita bis ipſe in *l. 2. ff. de offic. Adſeſſ.* & *l. 18. § 9. ff. de jure fiſci.* Quin ſi reſcriptum DD. FF. reſciverit Marcianus, tamen de ejus interpretatione potuit cum aliis diſſenſiſſe, ut in explicandis Edictis & Reſcriptis ſæpe videas inter JCtos non convenire. Exiſtimavit forte Marcianus, quia ratio id ſuggerebat, ab Divis Fratribus non eſſe præciſe reſcriptum contra religionem cenotaphii, alii vero contra, quorum ſententia obtinuit *d. l. 7. l. 6. § 1. ff. de religioſ.* Sed quum verba Reſcripti interciderint, non licet de eo quid certi definire; ut nec de alio atque alio cenotaphii genere diſſentientes Ulpianum & Marcianum intelligere, de eodem quippe intellexere, qui Pandectis componendis præfuerunt. Sane Marcianum de jure, contra Conſtitutionem reſpondiſſe, nemo mihi perſuadebit unquam.

Quia igitur ſatis conſtat, auctoritate juris, cenotaphium non eſſe religioſum, ſed eum demum locum, cui mortuus eſt illatus, dubitari poſſet, quid juris, ſi non omnia oſſa, aut totum corpus, verum pars tantum illata fuerit, & quæ pars religioſum faciat. Et quidem prima inſpectio eſt, an qui per partes pluribus locis ſepultus eſt, plura habeat ſepulchra, an nullum. De Rufino lacerato belliſſime quidem Claudianus *lib. 2.*

— — Jacet, en, qui poſſidet orbem,
Exiguæ telluris inops, & pulvere raro
Per partes tegitur, NUSQUAM TOTIESQUE SEPULTUS.

Sed JCti noſtri preſſius ſapiunt; ita hanc rem enarrat Paulus in *l. 44. § 1. ff. de religioſ. Cum*, inquit, *in diverſis locis ſepultum eſt* (ſeu caſu id fiat, ſeu de induſtria, quemadmodum in illis, contra quos declamat Pontifex Bonifacius in *cap. 1. extrav. de ſepultur.*) *uterque quidem locus religioſus non fit*, & additur ratio, *quia una ſepultura plura ſe-*

ſepulchra efficere non poteſt. Id eſt, quum unus homo conditur, quamvis per partes, unum, neque amplius, ſepulchrum eſt. Gregorius Haloander & Hugo a Porta legunt, *unius ſepultura*, verbis quidem, clarioribus, re non melius. *Sepultura* interpretationem fert *cadaveris*, quaſi res ſepelienda, *una ſepultura*, unius λείψανα. Sic *humatio* in *l*. 22. § 4. *ff. quod vi aut clam*, pro reliquiis, quæ humantur; *furtum* pro re furtiva in *l*. 36. *ff. de condict. indeb. Puerperium* pro eo, quod paritur in *can*. 2. *cauſ*. 32. *quæſt*. 2. *Exilia* pro locis exilii apud Curtium *lib*. 6. *cap*. 4. & apud Senecam *epiſt*. 95. *conditura* pro re condita. Pergit Paulus: *mihi autem videtur, illum religioſum eſſe, ubi, quod eſt principale, conditum eſt, id eſt, caput, cujus imago fit, inde cognoſcimur*. Hæc eſt libri Florentini lectiô, ſed in poſterioribus vitioſa, quicquid ei tuendæ dixerit Cujacius *lib*. 21. *obſerv. cap*. 4. & ad *lib*. 3. *quæſt. Pauli* in *h. l*. 44. Nemo ſic loquitur, *caput, cujus imago fit, inde cognoſcimur*, utique, ſi loquatur, nemo ſic intelligitur. Haloander ita hæc interpolat, *unde, qualis cujuſque imago ſit, cognoſcitur*. Alii alias cicatrices inducunt. Mihi placet lectio, quam exhibent Hugo a Porta, Robertus Stephanus, Ludovicus Blaublommius, & ex antiquis Editores alii: *cujus imago fit, unde cognoſcimur*. Forte & trajecta eſt vocula, *unde*, atque ita reſtituenda: *unde, cujus imago fit, cognoſcimur*, vel forte *cognoſcitur*; ſenſu plano plenoque. Caput nempe eſt pars præcipua, quippe quod imaginem contineat, id eſt, habet faciem, vultum, unde cognoſcimur, vel ex quo cognoſcimus, cujus fit imago & vultus. Atque hinc potiſſima pars hominis, quæ ut a reliquo trunco magnitudine vincitur, ſic dignitate vincit. Elegans in hanc rem eſt Achillis Tatii locus ex *lib*. 5. *de amor. Clitoph. & Leucipp. p. m*. 116. *B*. ubi Clitophon Leucippes, ut putabat, truncum corpus ſepulturus, ita quiritatur: Τὸ μὲν λείψανον ἔχω σου τοῦ σώματος ἀπολώλεκα δέ σε. οὐκ ἴση τῆς θαλάττης πρὸς τὴν γῆν ἡ νομή. μικρόν μοί σου μέρος καταλέλειπται ἐν ὄψει τοῦ μείζονος, αὐτὴ δὲ ὀλίγῳ τὸ πᾶν σου κρατεῖ. Sic verto: *Ego quidem reliquias corporis tui habeo, te vero perdidi. Non eſt maris poſſeſſio eadem, quæ terræ: exigua pars tui mihi reliqua eſt ſub ſpecie majoris, ipſum vero (mare) ſub minima te totam habet*. Erat autem illius næniæ ratio, quod ſibi perſuaderet Clitophon, a Piratis Leucippes caput eſſe humeris avulſum, inque mare projectum, atque adeo ſe ejus reliqua ſepelire; *ſine nomine corpus*, inquit Virgilius, & ex Virgilio Latinus Pacatus de Maximi trunco.

Hoc nolim omitti, verum eſſe, quod definit *d. l*. 44 § 1. ſi, ut ait, in diverſis locis ſepultum eſt, alioquin ſi uno loco qualiſcunque pars corporis, etſi non caput, rite ſit condita, locus religioſus eſſe videtur, idque *h. l*. 44. § 1. indicat, & fortaſſe etiam *l*. 42. *ff. eod*. quamvis & ibi *reliquiarum* appellatione cineres poſſes intelligere.

CAPUT VI.

Judicii & Indicii voces ſæpe commutatas eſſe, reſtitutis hac ope aliquot locis, qui male habent, & in primis l. 6. § ult. ff. de his qui not. infam.

QUum iiſdem fere ductibus conſtent literæ *u* & *n*, altera in alterius locum facillime migravit. Indicabo aliquot locos, quibus id accidiſſe reor, nec alia cauſa nunc lectores offen-

offendunt in *l. 6. § ult. ff. de his qui not. inf.* ſic creditur Ulpianus ſcripſiſſe: *Contrario judicio damnatus non erit infamis, nec immerito: nam in contrariis non de perfidia agitur, ſed de calculo, qui fere judicio ſolet dirimi:* Sic, inquam, creditur Ulpianus ſcripſiſſe, nam liber Florentinus, & quotquot vidi præter Florentinum, in *extremo §* conſtanter exhibent, *judicio*, vel *in judicio ſolet dirimi*, Nec aliter legit Scholiaſtes Baſilicorum ad *lib. 21. tit. 2. cap. 6. § 5. lit. K.* ait enim, in contrariis judiciis non de perfidia quæri, ἀλλὰ περὶ ψήφου, ἥτις σχεδὸν ἐν δικαστηρίῳ διακρίνεται. Sin autem ſerves *judicio*, ſi potes, velim quoque ſerves Ulpiani ſententiam: nam quæ hæc erit? in contrariis, inquit, judiciis non de perfidia agitur, ſed de calculo; hoc intelligo, ſignificat enim, contrarii judicii eam rationem eſſe, ut non, quemadmodum in directo, agatur de fide rupta, ſed de his duntaxat, quæ ad calculum pertinent, atque adeo erroris, non perfidiæ appellatione continentur; neque igitur, ut dixerat, infames erunt, qui judiciis contrariis damnantur. Sed non intelligo, cur de calculo dicat, *eum fere judicio ſolere dirimi*, cum verum ſit, æque judicio dirimi cauſam perfidiæ in judiciis directis, nec ex contractibus, vel delictis infamiam irrogari, niſi per ſententiam judicis, excepto forte lenocinio *l. 4. § 2. 3. 4. & 5. ff. de his qui not. infam.* Gloſſa τὸ *fere* explicat *vix*, tanquam ſi dixerit, *calculum vix etiam per judicem expediri*, neque adeo de infamia quæri poſſe, ſi ipſe partes ſola computatione cauſam componant. Sed quis, Latine locutus, *fere* dixit, & *vix* intellexit? Quod ſciam, nemo, nam alia eſt ejus verbi, & fere oppoſita ſignificatio; *fere* eſt *tantum non ſemper*, *vulgo*, *plerumque*, & ex *communi regula*, cui contrarium eſt *vix*, *raro*, & quæ ſunt ſimilia. Igitur mala eſt Gloſſæ interpretatio, nec aliam alibi reperi, adeo ſecure hæc Ulpiani verba tranſmiſerunt Interpretes. Niſi tamen Antonium Fabrum commemorem, qui *ration. ad h. l.* nodum ſecat potius, quam ſolvit, legit enim, *qui fere ſine judicio ſolet dirimi*; quæ mera vis eſt. Vidi etiam, qui ita explicat, in contrariis judiciis agitur de *calculo*, id eſt, *pecunia*, *qui judicio ſolet dirimi*, id eſt, *quæ adverſario propter ſuſceptum judicium abeſt*, quod eſt nugari: quare Auctori parco. Sed, quæ tandem eſt hæc ratio, in contrariis ceſſare infamiam, quod judicio fere ſoleant dirimi? Olim tentavi, an *judicii* vox hic proprie poſſet accipi, & referri ad judices Pedaneos, qui de cauſis cognoſcunt, ſed non pronunciant, niſi Magiſtratus confirmaverit. Apud Auctores noſtros paſſim opponuntur, quæ fiunt in judicio, & quæ in jure. Ut dixerit Ulpianus, contraria judicia fere ejus conditionis eſſe, ut ad Magiſtratum, qui judicem dedit, non referantur, quo is ſententiam, ſine qua nulla infamia eſt, in jure pronunciet confirmetve, ſed fere apud ipſum Judicem penitus finiri ac abſolvi. Et hoc veriſſimum eſt in cauſis & litibus, quæ ex calculo oriuntur, quæque non alia fere continent, quam quæ ſunt facti, quemadmodum an impenſum ſit, an vera ſit computatio, an vitioſa, & quo pacto corrigenda. In probatione ea res conſiſtit, probatio fit apud judicem, ſolo igitur judicio abſolvuntur & dirimuntur, quæcunque ad calculum pertinent. Calculi autem appellatione comprehenditur omnis cauſa pecuniaria, in qua de delicto non quæritur, nec de infamia, ſed de eo, quod cuique ob

ob rem alterius, a patrimonio abeſt *l.* 29. *ff. de dol. mal.* Sic olim diſputavi pro recepta lectione, plurimis, quæ non adſcribo, in hanc ſententiam additis. Subtilius forte, quam verius. Nunc magis placet, inverſa una litera, pro *Judicio* reſcribere *Indicio*. Varia *Indicii* ſignificatio eſt, accipitur enim non duntaxat pro *ſigno indicante*, ſed & ſimpliciter pro *indicatione*. Unde in Gloſſis Philoxeni *μήνυτις* redditur *indicatio*, *indicium*; quo ſenſu ea voce uſus eſt Pomponius in *l.* 2. § 24. *de orig. jur.* Paulus in *l.* 39. *ff. ad legem Falcid.* Papinianus, ſi, ut oportet, legatur in *l.* 8. *ff. ad legem Jul. Majeſt.* Salluſtius in *Catilin. cap.* 46. & 48. Quomodo ſi *Indicii* verbum accipias heic apud Ulpianum, ſignificabit, in calculo ita rem eſſet comparatam, ut fere ſola indicatione poſſit profligari, quicquid eſt erroris: demonſtrato enim eo, quod in rationes perperam irrepſit, tota de calculo controverſia dirimitur. Et recte Ulpianus hæc oppoſuit dolo, inſidiis, perfidiæ, quæ ſolent verſari in judiciis directis, manifeſta ſic diſtinctione, cur directis damnati fiant infames, contrariis non æque. Ait autem de contrariis, *ſolere* dirimi indicio calculi, & *fere*, quo ſciamus, alienum hinc eſſe caſum calumnioſæ ac ſceleratæ actionis, tunc enim, quamvis contraria ſit, infamia ſequetur, ut de mandati quadam ſpecie ante dixerat Ulpianus in *h. l.* 6. § 5.

Ceterum ut facilis, ita creberrimus eſt error mutati n & u atque in his ipſis, ne alia nunc addam, *Indicii* & *Judicii* vocibus. Papinianus in ea, cujus modo memini, *l.* 8. *ff. ad legem Jul. Maj.* retulit Juliam, ſeu potius Fulviam, Catilinæ conjurationem detexiſſe, &, ſi libros vulgatos ſequamur, *Marcum Tullium Conſulem judicium ejus* ſeu *in judicium ejus inſtruxiſſe*. Sed prava eſt ea lectio, quamvis & ita tranſcripta in Jus Pontificium *can.* 3. *cauſ.* 15. *quæſt.* 3, & ſervata, ut videtur, a Græcis, exhibent enim Scholia ad *h. l.* Μάρκον Τύλλιον δικάζοντα τούτῳ τῷ ἐγκλήματι. Prava, inquam nihilominus eſt ea lectio, quum Fulviæ *indicium*, non *judicium* Tullium inſtruxerit, narravit quippe ipſa, quæ ex Curio de conjuratione reſciverat, nec aliud quicquam Fulviæ tribuit Salluſtius in *Catilin. cap.* 23. Et Florus in *epitom. lib.* 4. *cap.* 1. *Tanti ſceleris* INDICIUM *per Fulviam emerſit*, quo verbo, ut modo obſervavimus, etiam hac in re uſus eſt Salluſtius. Sed, ne quid dubites, ipſe liber Tuſcus in *d. l.* 8. habet *Indicium ejus*, & Haloander *Indicio ſuo*, quorum prius & alii quidam deinde in editionibus ſuis ſequuti ſunt, aliis adhuc perperam Vulgatam ſequentibus. Atque ipſe ille liber optimus in *l.* 1. *ff. ad legem Cornel. de ſicar.* ait Cornelia teneri, qui, cum Magiſtratus eſſet, operam dediſſet, *quo quis falſum* INDICIUM *profiteretur, ut quis innocens conveniretur, condemnaretur.* Ubi rurſus Vulgata, & noviſſimi quique Editores: JUDICIUM *profiteretur*. Omnino perperam, & nullo ſenſu. Damnavit id jam Budæus in *annot. ad d. l.* 1. ſubſtituto *indicio*. Eſt autem cum noſtris, tum exteris Auctoribus ſolemnis locutio; *indicium profiteri*, de qua cum Budæus, & præter Budæum alii recte dixerint, ego abſtineo. Suffecerit indicaſſe commutationem utriuſque vocis. Jacobus Cujacius ad *Novell.* 22. etiam id egit, ſed loca, quæ modo attuli, ipſe prætermiſit. Dedit in hanc rem tria male variantis ſcripturæ exempla, ſatis, ni fallor, apta, ſed quartum ex *l.* 7. *C. de repud.* ideo diſplicet, quod non vidi librum, qui ibi *judicium* legat, ſed

ſed *indicium* omnes, quos adivi, quodque procul dubio rectum eſt. Variat quoque lectio in *l.* 5. *ff. de jure codicill.* at ſervanda eſt ea, quæ exhibet *indicio*, inepte *judicio*; judicium alioquin eſſet ipſum teſtamentum. His omnibus addo locum Ciceronis ex *orat.* 4. *in Catilin. cap.* 5. qui in libris, quos ego conſului, ſic exſtat: *Hæc omnia* (quæ ſcilicet de Catilina præmiſerat) *indices detulerunt; rei confeſſi ſunt; vos multis jam judiciis judicaſtis*. Sed aut fallor, aut legendum eſt *indiciis*, quæ enim mox ſubjungit *indicia* ſunt, ex quibus efficit, *ut ii, qui in cuſtodiam nominatim dati ſunt, ſine ulla dubitatione damnati eſſe videantur*. Confirmat hanc emendationem, quod vetus Scholiaſtes, quem ante aliquot annos Vir Cl. Jacobus Gronovius extulit, Scholio ad hunc locum præſcribat hæc verba: *Vos jam multis indiciis*, ut forte ſic ipſe legerit. Atque ita ſatis conſtat, commutata ſæpe eſſe, calami vitio, *Judicii* & *Indicii* verba, nec alia ratione reſtituendam videri *l.* 6. § *ult. ff. de his qui not. infam.* quæ alioquin male-habet.

CAPUT VII.

Emendatur L. 22. C. de negot. geſt.

NOn equidem invideo, miror magis Latinorum Græcorumque acumen, ſi, ut ſibi videntur, tam liquido intelligant, quod vulgo ſcribitur in *l.* 22. *C. de negot. geſt.* Verba hæc ſunt: *Negotium gerentes alienum, non interveniente ſpeciali pacto, caſum fortuitum præſtare non compelluntur*. Ipſe autem neſcio, quare conſtare videatur, non niſi abſentis vel ignorantis negotia geri, ſi etiam pactioni ſit locus: ea namque ſi intercedat, qui ſuſcipit & agit rem alienam, non amplius eſt negotiorum geſtor, ſed procurator, qui ex pacto mandatum curat; & tamen de ejuſmodi procuratore *h. l.* 22. intelligere nec titulus, nec verba legis ſinunt. Palam loquitur de geſtore, neque, ut procurator de geſtore, ſic etiam geſtor de procuratore recte poteſt intelligi, procuratoris enim vox eſt generalis *l.* 17. *pr. ff. de in rem verſ. l.* 51. § 1. *ff. de ædil. edict.* geſtoris non æque, ut recte hæc obſervavit Cujacius *ad Afric. tract.* 8. in *d. l.* 17. & 51. Utque adeo Gloſſa fallat, cum ait, de procuratore oportere accipi *h. l.* 22. neque minus fallat, cum etiam de ſpecie exaudit, qua, *cum viderem, te velle gerere negotia mea, dixi, ſi contingat te gerere &c.* nam, quamvis dixero, *ſi geras, caſum præſtato*, adhuc erit mandatum, non, ut ille putabat, negotiorum geſtio, mandatum quippe & conditionem recipit *l.* 1. § 3. *ff. mand.* quin etiam, qui patitur, mandat *l.* 6. §. 2. *eod.* & ubi mandatum, ibi non eſt negotiorum geſtio, hoc eſt, negotiorum non competit, licet negotia fuerint geſta *d. l.* 6. § 1. etiam abſentis *l.* 5. *pr. ff. de oblig. & action.* Nec ſupereſt quoque, ut fingamus, *h. l.* 22. accipiendam non de eo, qui aliena negotia gerit aut geſturus eſt, verum de eo, qui olim geſſit, ac deinde cum domino de præſtando caſu paciſcitur, nam, ut nihil dicam de ſtultitia ejus pacti, refutat illam ſpeciem lex, cum ait: *negotium gerentes alienum*, & quæ ſequuntur. Immo id pactum, utpote ab negotiorum geſtione alienum & remotum, geſtorem obligare negat ratio, & auctoritas *l.* 72. *ff. de contr. emt.* & *l.* 7. § 6. *ff. de pact.* ſi, inquam, pactum ſit duntaxat, ut proponit *h. l.* 22. non etiam ſtipulatio.

Igitur, quamvis apud Græcos quoque *lib.* 17. Βασιλικῶν *tit.* 2. *cap.* 22. hæc ejus legis particula legatur: *εἰ μὴ ἰδικὸν περὶ τούτου γένηται σύμφωνον*, nihilominus exiſtimarem, in mendo cubare hæc verba, *interveniente ſpeciali pacto*, legique oportere, *interveniente ſpeciali facto*. Nempe; quemadmodum nemo caſum præſtare cogitur *l.* 23. *ff. de reg. jur.* ita neque negotiorum geſtor *l.* 22. *ff. de negotiis geſt.* niſi ſpeciale aliquid fecit, geſſit, quod dominus ipſe facere, gerere non ſolebat, ex eo enim quodcunque damnum ſecutum fuerit, in geſtorem redundabit, atque adeo caſum ea in ſpecie præſtabit, ut hæc docet & binis exemplis illuſtrat Pomponius in *l.* 11. *ff. de negot. geſt.* quod ipſum docebit *h. l.* 22. ſi, ut oportet legatur.

Atque hanc emendationem & neceſſitas, & præter eam ſola, opinor, modeſtia commendabit; nam F & P, in libris antiquis ſæpe commutari conſtat, & ita quoque, ne nunc alia ad partes vocem, in *l.* 4. § 1. *C. de Advoc. diverſ. Judicum*, pro *puncti ſolatia*, quod varie expoſitum, varie emendatum, nec tamen intellectum eſt, dudum reſtitui *functi ſolatia*; *functi* ſcilicet pro *functionis*, ſed dum eo probando occupor, incido in editionem, quæ Pariſiis prodiit apud Claudium Chevallon anno 1521. ubi, cum & *functi* ſit, me defunctum arbitror.

CAPUT VIII.

Non eſſe contrarias L. 5. ff. ad legem Jul. pecul. *&* L. 16. §. 4. ff. de pœnis.

QUum, ut hodie nonnunquam, ita olim, ſecuritatis ergo, res privatorum in templis deponerentur, antiqua fuit controverſia, Græcorum Latinorumque etiam declamationibus agitata, illis ex templo ſubreptis ſacrilegium eſſet, an duntaxat ſimplex furtum. De Græcis fidem facit Sopater in *declamatione*, quæ dicitur, *ὁ αὐτοχειριάζων*, & de Latinis Fabius Quintilianus *Inſtit. lib.* 4. bis *cap.* 2. rurſus *cap.* 4. & *lib.* 5. *cap.* 10. bis iterum *lib.* 7. *cap.* 3. Et quidem poſt Divorum Severi & Antonini reſcriptum non niſi furtum committi conſtat ex *l.* 5. *ff. ad legem Jul. pecul.* Conſtare hoc quoque potuiſſet ex ipſa lege Julia, quippe qua duntaxat ſancita eſt ſacrilegii pœna in eum, *qui ſacra tulerit*, ut eſt in *l.* 1. *ff. eod.* non autem dubitatur, depoſitam in templis privatorum pecuniam manere profanam; ut vel hac ratione qui privatam rem ex ſacro ſurripuit, prorſus ſit extra legem Juliam de ſacrilegio. Idemque confirmant alia JCtorum loca, quæ utique, ut ſacrilegium ſit, ſacrum quid ablatum requirunt, ut *l.* 4. *pr.* & *l.* 9. § 1. *&* 2. *eod.* Unde & in Βασιλικῶν *lib.* 60. *tit.* 45. *cap.* 11. & Harmenopulo *lib.* 6. *tit.* 5. & in ipſa *l.* 1. § 11. *h. t.* præciſe additum *τῶν ἐν θυσιαστηρίῳ ἢ ἐκ τοῦ ἄλλου ναοῦ ἱερῶν τὶ ἀφελόμενος*, *qui ſacri quid ex ſacrario vel reliquo templo ſurripit*, ne quis ſurrepti ex templo nomine & privata eo loco poſita intelligeret. Idque ſupplendum eſt in *l.* 6. *pr. h. t.* ubi ſimpliciter: *ſi quis aliquid de templo tulit*, ſed illud *aliquid* referendum eſt ad ea, quæ hic dixerat, *dona Dei*, hoc eſt, *donata Deo*, ut Marcianus id effert in *l.* 4. § 1. *eod.* In eandem ſententiam *dona Deorum* memorat Paulus *lib.* 4. *ſentent. tit.* 3. § 3. & *dona Deum* Livius *lib.* 5. *cap.* 22. Atque hæc de jure, etiam citra reſcriptum in *d. l.* 5. nam explicandæ magis, quam mutandæ legi Juliæ Conſtitutionem illam acceſſiſſe omnino eſt dicendum.

Nunc de *l.* 16. §. 4. *ff. de pœn.* viden-

dendum eſt; ait ibi Saturninus: *Locus facit, ut idem vel furtum vel ſacrilegium ſit, & capite luendum, vel minore ſupplicio.* Cujus hæc eſt ſententia, ob locum ſubreptionis eſſe furtum aut ſacrilegium, ut qui rem ſacram, furtum facturus, ex domo locove privato abſtulit, in quo forte inveniebatur, fur ſit duntaxat, quia non ſimpliciter, qui quid ſacri abſtulit, lege Julia tenetur, verum is demum, qui dolo malo *l.* 1. *ff. ad leg. Jul. h. t.* hoc eſt, ignarus rem, quam ſurripiebat, eſſe ſacram: quod in eo, qui ex loco non ſacro abſtulit, præſumi nequit, quum eo furandi animo, non legendi ſacra veniatur. Igitur furti tenebitur duntaxat *d.* §. 4. Nec aliter de peculatu Auctor librorum ad Herennium *lib.* 1. *cap.* 22. *Si quis peculatus accuſatur, quod vaſa argentea publica de loco privato dicatur ſuſtuliſſe, poſſet dicere, cum definitione ſit uſus, quid ſit furtum, quid peculatus, ſecum furti agi, non peculatus oportere.* Sin vero eandem rem ſacram ex loco ſacro ſurripuiſſet, quia & ſacra erat, & ſciri debuit, in loco ſacro eſſe ſolere ſacra, utique ſacrilegus eſt *d. l.* 16. §. 4. Atque ita componenda Conſtitutio & JCti ſententia, quas contrarias eſſe, etiam Cujacio viſum eſt *lib.* 13. *obſerv. cap.* 19. Sed non eſt, ut quæ ipſe aliique ea de re dixerunt, ſequamur; quin potius, ut dixi, ſic habendum: qui rem privatam amovet, quocunque ex loco, etiam ſacro, tamen, quia ſacra non legit, ſacrilegus non eſt *d. l.* 5. qui rem ſacram ex loco privato, quia inde non amovetur, ut ſacra, fur eſt, neque amplius *d. l.* 16. §. 4. Utque ita dicamus, ratio reliqui juris imperat, nec quicquam prohibent verba utriuſque legis.

Ceterum, hæc cum ita ſint, perperam Gratianus *d.* § 4. retulit in *can.* 19. *cauſſ.* 33. *quæſt.* 3. *de pœnit. diſt.* 1. nam ex Conſtitutione Pontificis Joannis VIII. in *can.* 21. *cauſſ.* 17. *quæſt.* 4. § 1. diſplicuit illa *l.* 5. *ff. ad legem Jul. pecul.* & locus furtum a ſacrilegio non diſtinguit ea, qua nos explicavimus, ratione *l.* 16. §. 4. *ff. de pœn.* Sic enim Pontifex in *d. can.* 21. *Sacrilegium committitur auferendo ſacrum de ſacro, vel non ſacrum de ſacro, ſive ſacrum de non ſacro*, & ex Pontifice Carolus V. *in Conſtit. crimin.* §. 171. Quare, ut Juri Pontificio conveniat *d.* §. 4. eo, ut nunc eſt, translatus, omnino eſt accipiendus de rebus privatorum, ex loco ſeu ſacro, ſeu profano ablatis: abſque eo enim ſi ſit, locus nequicquam diſtinguit Jure Canonum.

C A P U T IX.

In mutuo aliam pro alia pecunia reddi poſſe, ut aurum pro argento; & contra; defenſa libri Florentini lectione in L. 99. ff. de ſolution.

QUid ſit mutuum recte dixit Cujacius *lib.* 11. *obſerv. cap.* 37. Et conſtat, ad eum contractum ejuſmodi res requiri, quæ dari, conſumi, & quoque reſtitui poſſunt: quæ cum non cadant in ea, quæ in ſpecie conſiſtere dicuntur, apparet, hæc ad mutuum non pertinere, verum ea tantum, quæ ſine reſpectu hujus illiuſve corporis pondere, numero, ac menſura valent, utpote in quibus non eadem ſpecies, ſed genus attenditur. Unde Heſiodus de mutuo, quod menſura conſtat, & magis pertinebat ad ejus Ἔργα καὶ Ἡμέρας *verſ.* 349. & 350.

Εὖ μὲν μετρεῖσθαι παρὰ γείτονος, εὖ δ' ἀποδοῦναι
Αὐτῷ τῷ μέτρῳ.

Juris loca in hanc rem protrita ſunt: Illis

Illis conſentit Gajus *l.* 3. *fragment. tit.* 2. § 1. cum ait: *Re contrahitur* (obligatio) *quoties aliqua cuicumque mutuo dantur, quæ in his rebus*, & reliqua; locus enim longiuſculus eſt, &, ne neſcias, quantus quantus eſt, peſſime habitus ab Salmaſio in *diſquiſ. de mutuo p. m.* 152. Nihil omnino eſt mutandum, niſi forte in verbis, quæ modo retuli, pro *aliqua cuicunque* placeret legere *alicui quæcunque*, quod, licet non uſquequaque neceſſarium, magis tamen placet, quam Salmaſii contractum *aliquaecunque*. Cetera ejus loci defenderem, ſed tædet minutias perſequi. Quod autem Gajus ait in *d.* § 1. & cum Gajo omnis Juriſprudentia Pandectarum, mutuo datum reddi debere ſimili pondere, numero, ac menſura, accipiendum eſt & interpretandum ex ipſius rei natura, quæ in creditum ivit, ut ſi pecunia data fuerit, ejus numerum ex quantitate, non ex corporibus æſtimemus: etenim cum pecunia res ſit incorporalis, & in quantitate pretii ſola conſiſtat, multitudo corporum nequicquam ſpectatur. Quare debitor pecuniam eodem numero reddit, ſi reddat eadem quantitate & vel aurum pro argento, argentumve pro auro: nam alterum, ut pecuniam, accepit, alterum, ut pecuniam, reddit: & dummodo quantitas quantitatem æquet, totidem nummorum corpora, & ejuſdem monetæ, non eſt, cur præciſe reſtituat. Contra pecuniæ naturam ex *d.* § 1. Gaji negavit id Salmaſius in *diſquiſ. de mut. p.* 112. *d. p.* 152. *& p.* 158. quin & contra liquida juris decreta, quæ, niſi aliud actum eſt, in pecunia quantitatem, non corpora æſtimari jubent, ut optime diſputavit Franc. Hotomanus *ill. quæſt.* 15. Perperam autem, ut hæc eluderet, Salmaſius *quantitatem* in *l.* 24. *ff. depoſ.* & *l.* 94. § 1. *ff. de ſolut.* intelligebat de *numero*, non de *poteſtate* ac *æſtimatione* nummorum, utique perperam, ſi, ut facit, numerum ab æſtimatione diſtinguat: quantitas enim in nummis non eſt aliud, quam *publica ac perpetua æſtimatio*, ut Paulus definivit in *l.* 1. *ff. de contr. emt.* Sin vero, in hoc argumento, homines fori potius ſui audiviſſet Salmaſius, etiam iis teſtimonium indixit Hotomanus *d. quæſt.* 15.

Sed ut neque ex Gaji loco, neque ex aliis quæ Salmaſius attulit, id quod ait, probatur, ita tamen hoc ipſum aperte confirmari videbatur Pauli reſponſo in *l.* 99. *ff. de ſolut.* ubi Vulgata & Haloander: *Creditorem non eſſe cogendum in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit.* In Florentino eſt *debitorem*, at aliam lectionem vincere fere jam obtinuit, ubi, poſt auctoritatem Baſilicorum, ita viſum eſt Cujacio in *comm.* ad *l.* 59. *ff. de verb. oblig.* & ad *Pauli reſponſ. lib.* 4. *in h. l.* 99. & Hotomano *d. quæſt.* 15. Quin nec alias in jure noſtro ſine exemplo eſſe creditur, *creditorum* & *debitorum* nomina confundi; ſed hoc non agimus. Ceterum, quamvis *creditorem* legas, tamen illa *l.* 99. Hotomanum nihil moratur, quominus dicere pergat, etiam in aliam formam, quam creditum eſt, recte ſolvi, hoc enim cum dicit, ſemper exaudit, dummodo ne creditori eo inferatur iniquior conditio. Non recte, nam ſi demus, defungi debitorem, ſi pecuniam quantitate eandem refundat, non animadverto, quid ad illum creditoris damna? jure ſuo utitur, & publica pecuniæ æſtimatione. Imo vix damnum putem, ubi ſola lucri cauſa deeſt, ubi commodum creditoris vertitur duntaxat, nam facilior pretii ſolutio nequicquam præſtat, niſi meliorem cauſam *l.* 4. § 6. *ff. de in diem addict.* Unde iis non aſſentior, qui vulgatam lectio-

Digitized by Google

ſtionem, atque adeo *creditoris* vocem, revocandam cenſuere in *d. l. 99.* Quin mendoſam eſſe, etiam mutui natura probaverit, hæc enim cum ſtricta ſit, & ex jure cenſenda, ſuſque deque habet creditorum commoda & incommoda, modo res eo loci, quo accipiuntur & redduntur, in genere ſuo recipiant functionem *l. 2. § 1. ff. de reb. cred.* ut certe functionem recipit pecunia & pecunia, aurea, argentea, ærea, ſuo quæque pretio; abſit dummodo malitia, cui non indulget jus Civile, ut ſi quis ære minutulo vellet expungere grande debitum. Atque hæc, niſi quid ſecus pactum proponatur, ut fere fieri ſolet, cum meliorem pecuniæ ſpeciem mutuo damus: quo facto ex lege conventionis eandem repetemus actione in factum, nam ſola mutui actio, ſpeciem petendo, non ſufficit: ſiquidem notiſſimos id condictionis terminos excedat, aliaque, quicquid convenerit, ſervandi ſuppetat ratio, ut videmur recte probaſſe in *diſſert. de pact. jur. ſtrict. contract. in contin. adj. cap. 5.*

Igitur Accurſianorum ſcriptura ne quidem jure ſubſiſtit, multo minus inducenda erit contra lectionem Hetruſcam, quæ non tantum vincit in pari cauſa, ſed, cum defendi poſſit, etiam contra plurium librorum & hominum auctoritates. Negari autem nequit, bonam eſſe veramque Pauli ſententiam, cum *debitorem* non cogendum eſſe dixerit damno ſuo, in aliam formam nummos accipere. Ipſe Cujacius ad *Paulum,* quamvis in emendationem proclivior, agnoſcit tamen, in debitore ſpeciem poni poſſe, *ſtipulatione præcedente mutuum*, ut in *l. 6. in fin. ff. de novat.* qua, ſi convenerit de certa nummorum forma, in aliam accipere cogendus non erit. Quinimo ſine prævia ſtipulatione aut conventione de hac illave pecuniæ ſpecie, ſatis expeditam eſſe reor *h. l. 99.* nam ecce ſi debitor, qui ſimpliciter ſignificavit fœneratori, ſe mutuo indigere aliquot millibus, oblatam ab eo pecuniam, utpote ſibi damnoſam, repudiaverit, non puto cogendum accipere, ut ſi ei ſpecies pecuniæ utilis non ſit, puta, quod eam exponere, quod alio locorum mittere nequeat, aut ſi quid his eſt ſimile. Utque ita hoc, *in aliam formam*, non duntaxat eſſe poſſit ex Cujacii ſententia, *in aliam*, quam convenit, ſed & *in aliam*, quam debitori eſt utile, aut quam habet opus, ſive enim legas *creditorem*, ſive *debitorem*, ſemper oportet aliquid ſuppleas, quo ſuſtineatur illud, *in aliam formam*. Licet autem fœnerator pecuniam comparaverit, & credendam obtulerit, attamen debitor obligatus nondum fuit, quippe re nondum data, qua demum conſtituitur mutuum *l. 2. § 3. l. 9. §. 4. ff. de reb. cred. Debitorem* autem Paulus dixit pro *debiturum*, qui vult debere, ſeu pecuniam mutuam ſumere; ejuſmodi locutiones in jure occurrunt multæ, de quibus commentatores ad *rubr. ff. ſoluto matrim.* At vero ſi ex pecunia alterius formæ, quam vellet, nihil omnino detrimenti paſſurus ſit debitor, ut ſi ex ſola contumacia accipere detrectet, non equidem adhuc cogetur in creditum ire, & accipere pecuniam, quam obtulit fœnerator, ſed tamen impune non feret, ſi de pecuniæ ſpecie non monuerit. Imo magis eſt, ut damnetur in id, quod fœneratoris intereſt nummos corrogatos, nec tamen erogatos eſſe; ſed alia eſt quæſtio de mutuo, alia de eo, quod intereſt. Ceterum moneo, aliam quoque ab hac diſputationem eſſe de mutato monetæ pretio, & perperam a nonnullis hæc confundi.

CA-

CAPUT X.

Nihil, ut vulgo, ſed tamen aliud, mutandum videri in L. 2. § 1. ff. de reb. cred.

QUæ *proximo capite* ad Paulum diximus, idem Paulus ex natura mutui enarrat *in l. 2. § 1. ff. de reb. cred.* ſed quum is etiam locus varie a variis affligatur, tuebimur, quia in eo ſumus, ejus quoque lectionem Tuſcam; non equidem per omnia, ſed quantum ejus fieri poterit. Eſt autem hæc: *Mutui datio conſiſtit in his rebus, quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt: quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem, quam ſpecie.* Tuebimur, inquam, hanc lectionem, niſi quod pro *quia* ex fide aliorum Codicum reſcribamus *quæ*, & unam porro vocem, loco, ut videtur, motam reſtituamus ordini, quem ſenſus poſtulat, ſed id mox intelliges. Ait, *quoniam eorum*, & recte, nam id ad ſequentia referendum eſt, *eorum quæ in genere ſuo*, &c. Perperam Editorum alii *earum*, tanquam ad τὸ *rebus* pertineret, quod præceſſit; alii, repetita & expreſſa vocula, *earum rerum*, ſed nihil in eo mutandum. Si, ut monui, *quæ* pro *quia* legeris, jam ſenſus erit commodiſſimus, & una tantum Pauli ratio, non, ut alias, duæ, quarum prima oppido inepta eſſet: probaturo enim mutuum in his rebus conſiſtere, quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt, ineptum eſt hanc rationem dediſſe, quia earum datione in creditum imus, hoc eſt, mutuum in hiſce rebus conſiſtit, quia conſiſtit. Gloſſa, ut illud evitet, ſubaudit *tantum*, ſed neque tum erit ratio non inepta, & hæc ſcilicet: in illis conſtat mutuum, quia duntaxat in illis mutuum contrahimus. Igitur hoc non placet, quamvis placuerit etiam Donello in *comm. ad h. l. 2. § 1. n. 3.* Rationis hæc eſt natura, ut ad probandum, quod proponitur, qui adferat, non ut dicat idem: ſin autem Paulus rationem unam abſolviſſet in verbis, *quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire*, idem duntaxat in ratione eſſet, quod erat in propoſitione; ut ita non tam rationem dediſſet, quam repetiiſſet id, quod ratione erat probandum. Atque hoc eſt, quod noſtri dicunt, bis de eodem idem dicere, quod ut fit aliquando, nunquam tamen obtinet, ubi, quod præceſſit, eſſet idem cum appoſita ratione.

Quare omnino conſtituendum eſt, non duas hic, ſed unam eſſe Pauli rationem, uno ſpiritu ita legendam: *quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire, quæ in genere ſuo functionem recipiunt &c.* Hoc eſt, quia mutui natura poſtulat, ut his tantum rebus peragatur, quam altera alterius ope & vice fungi poteſt. Leviſſima mutatio eſt τῶ *quia* in *quæ*, nec tamen eam noſtro Marte defendimus, ſed ex lectione, quam inter varias habet margo Editionis apud Sennetonios Lugd. 1549. Quin & Haloandrum ita legere retulit Viglius Zuichem. in *comm. ad h. l. 2. § 1. num. 50.* ſed hoc ejus fide eſſe jubeo, nam in editione Baſilienſi ann. 1541. legitur, ut vulgo, *quia*; in variis tamen Lectionibus, ad finem ejus editionis collectis, reperi *quæ*, & hæc, ut dixi, ſcriptura bene ſe habet.

Ceterum valde ſeditioſe agunt Interpretes de verbo *functionis*, & quid ſit *functionem recipere per ſolutionem*, & denique de integra Pauli ſententia, turbatoque verborum ordine, *quæ in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem*,

nem, *quam ſpecie*. De *functionis* vocabulo, quemadmodum tumultuentur, videre licet apud Gœddæum in *comm. de verb. ſign. ad l. 4. num. 26. & ſeqq.* & etiam Viglium *d. loc. num. 55. & ſeqq.* Imo & ad vim armatam ſunt, qui properant. Salmaſius *ſuffectionem* ſubſtituit in *diſquiſ. de mutuo p. 116.* & *de uſur. p. 9. 10. 218.* & *ad jus Att. cap. 6. p. 183. 189.* Etiam neſcio quis *fictionem.* Duarenus *lib. 1. diſp. anniv. cap. 14.* poſt alios *functionem* a *ſolutione* non ſeparat, ſed illa *per ſolutionem* κατὰ παρένθεσιν legenda cenſet, ἐξηγητικῶς puto, alii aliter, ut ſe expediant. Ego ſervo *functionem*, ſed non illo loco: neque enim puto recte dici, *quæ functionem recipiunt per ſolutionem*, cum ſolutio nihil quicquam conferat ad functionem, non res, dum ſolvuntur, ſed quæ ſolvuntur, eadem videlicet genere. Quapropter per μετάθεσιν lego: *quæ in genere ſuo ſolutionem recipiunt per functionem*, *quam ſpecie*, hoc eſt, ut mox latius dicam, quæ tam in genere, quam ſpecie recte ſolvuntur, dum, ſi in genere, funguntur & vicem ſubeunt eorum, quæ data ſunt. *Functio* enim & *fungi* in hanc ſententiam qui & ubi dicatur, late expoſuit Jacobus Gothofredus *differt. de functione & æqualitate in mutuo* ad *h. l. 2.*

Reliqua ejus § opinor ſe recte habere, quamvis propter verba, quæ obſcuriora ſunt, prolixe videas velitari Interpretes. Memini alias me dicere, & verum eſt, ſæpe accidere in Auctoribus, etiam qui accuratiſſime loquuntur, ut eorum mentem perfecte, non æque verba, intelligamus. Quid hic ſibi velit Paulus, nemo neſcit unus, verba intricatiora ſunt, ſed tamen ſibi conſtant. Obtinuit fere, ea ſic eſſe accipienda, ut poſt Antiquiores nonnullos accepit Hugo Donellus in *comm.* ad *h.* § *num. 5.* puta, mutuum ideo conſiſtere in rebus, quæ pondere, numero, menſura conſtant, qui illæ magis in genere ſuo ſolutionem recipiunt per functionem, quam in ſpecie. Quin ſunt Editores, qui exprimunt τὸ *magis*, vel etiam *potius*, adduntque illud *in*, *in ſpecie*, quemadmodum & in utrumque eſt in MS. meo. Sed non opus eſt addere, quod licet tuto ſubaudire, τὸ *in* facile repetitur ex τῷ *in genere ſuo*. Quæ etiam ratio eſt, cur neceſſe non ſit ſequi libros, qui habent *ſpeciem*, per functionem magis, quam ſpeciem, vel, ut rurſus alii, *per ſpeciem*, ſatis alioquin ſpecioſe. Commoda etiam Pauli ſententia erit, ſubintellecto *tam*, quod ſubintelligere licet; diceret enim, mutuum duntaxat in fungibilibus conſiſtere, quia ea, dum ſolvuntur, tam in genere ſatisfaciunt (cum alterum alterius vice fungatur) quam ſi in ſpecie redderentur. Et ſane ante voculam *quam* τὸ *tam* non expreſſum ſæpius intelligi, non erat negandum Zuichemo ad *h.* § ejuſmodi locutionum exempla alii jam ſatis notarunt, & ita etiam Tacitus *annal. lib. 2. cap. 12.* & *lib. 4. cap. 61.* Sin autem minus placeant peregrina, etiam in jure noſtro novum non eſt, illud *tam* aliquando omitti, ubi ſequitur *quam*, ut in *l. 20. pr. ff. de acquir. vel omitt. her.* & non expreſſum etiam intelligi poteſt in *l. 12. ff. de offic. Præſid.* male enim ei legi *tam* inferunt, vel ſimpliciter, ut Hugo Grotius in *flor. ſparſ.* ad *d. l.* vel per ἀναδίπλωσιν, ut J. Gothofredus *cap. 21.* ad *l. 9. ff. de lege Rhodia de jactu*, etſi id etiam habuerint Haloander, & antiquior editio R. Stephani Pariſ. 1527. hic addito, ille omiſſo *tamen*. Quod ſi adhuc inſolentius, quam eſt, eſſe videatur ante *quam*, ſupprimi *magis*, vel *tam*, in

Auctoribus noſtris plus exemplorum obſervavit Auguſtinus *lib. 4. emend. cap.* 8. & in exteris Stewechius *de partic. ling. lat. p. m.* 338. *&* 399.

Utram vero ex his voculis ſubintelligas, ſemper erit veriſſimum, mutuum & *magis*, & *tam* in genere reddi, quam ſpecie; *magis* redditur in genere, ſi uſum attendas, cum vix ſine alienatione vel conſumtione res creditæ poſſint eſſe utiles; & tamen conſtat, non minus recte ſpeciem reddi, quam genus, hoc eſt, creditori æque fieri ſatis, ſi idem corpus, ac ſi in genere idem reſtituatur, ut recte Donellus exequitur in *comm. ad h.* § minus tamen recte idem *num.* 5. τὸ *magis* refert ad genus, quia ſpecies tempore corrumpi poteſt, vinum aceſcere, frumentum corrodi, & ita in reliquis. Sed, ut dixi, non uſque adeo recte, nam ſpeciem cum dicimus, eandem intelligimus, eadem bonitate, non corruptam, centum modii V. G. tritici Africi optimi, qui ſi dati ſint, ea ipſa ſpecie ſemper queunt reddi, hoc eſt, bonitate eadem, corrupto namque frumento, etiam ſpecies corrumpitur, atque adeo ea reddi nequit, *proprie enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur l.* 3. § 1. *ff. commod.* Igitur ea ratione non licet dicere, fungibilia magis in genere, quam ſpecie ſolutionem recipere, ſed illud *magis* eſt ex uſu & contrahentium animo.

Atque ex his opinor conſtare, Jacobum Gothofredum *libr. de funct. & æqual. in mut. ad h. l.* 2. § 1. *p.* 28. *& ſeqq.* pro *quam ſpecie* perperam legere *æquam ſpecie*, ſive *æqua ſpecie*; ac ſi dixiſſet Paulus, rem mutuo datam in genere eſſe reddendam & *æqua ſpecie*, id eſt æque bona. Ejus viri eruditionem ſuſpicio & ſtupeo, ſed in ea parte critices, quæ in emendandis Auctoribus, cum noſtris, tum aliis, abſolvitur, fere eſt, ut infeliciſſime verſatum auſim dicere.

CAPUT XI.

Ad L. 15. § ult. L. 16. & L. 17. pr. ff. de uſufr.

Difficile &, ut videtur, corruptum ac turbatum eſt, quidquid legitur in *l.* 15. § 7. *l.* 16. *& l.* 17. *pr. ff. de uſufr.* Ait Ulpianus *libro* 18. *ad Sabinum in pr.* § 7. proprietarium ſervitutem amittere non poſſe, quod verum eſt, ſi *amittendi* vocabulo intelligamus *adimere*, *tollere*, quemadmodum in *l.* 6. *&* 7. *pr. ff. de capit. minut.* alioquin amittere poſſe conſtat, & dicit hic idem §. Porro ait Ulpianus, quod res eſt, vel potius non eſt: *Proprietatis dominus nequidem conſentiente fructuario ſervitutem imponere poteſt*, & mox Paulus in *l.* 16. *niſi qua deterior fructuarii conditio non fiat; veluti ſi talem ſervitutem vicino conceſſerit, jus ſibi non eſſe altius tollere;* rurſus Ulpianus, *eodem libro ad Sabinum*, in *l.* 17. *Locum autem religioſum facere poteſt conſentiente Uſufructuario, & hoc verum eſt favore religionis. Sed interdum & ſolus proprietatis dominus locum religioſum facere poteſt; finge enim, eum teſtatorem inferre, cum non eſſet tam opportune, ubi ſepeliretur.* Quod ait, proprietatis dominum, vel conſentiente fructuario, ſervitutem imponere non poſſe, tam cum omni ratione pugnat, quam quod maxime, & palam nihili ſunt, quæ tanta diligentia tam exiliter multi huic paradoxo defendendo conquæſiverunt. Cur non uterque jus ſuum recte remittat? utriuſque cauſa agitur, neque alterius cujuſquam. Sæpe

ne recte, ſi conſentiant, jus ſuum remittere diſcimus ex ſervis, quos, utroque conſentiente, manumitti poſſe conſtat ex *l.* 2. *ff. de manum. vind.* & *l.* 1. *C. comm. de manumiſſ.* Similiter uterque jus ſuum in fundo remittunt, minuunt, aliiſque cedunt, quod aquæductus exemplo demonſtrat Paulus in *l.* 9. § 2. *ff. de aqua & aqua pluv.* itemque Ulpianus in *l.* 8. *eod.* nec ambigitur, quin jus aquæ ducendæ, ſervitutem, qua de ibi agitur, recte aliis conſtituant, ſibique adeo demant & dominus, & cui ſervitus aquæ debebatur: ſed hoc ait Ulpianus in *d. l.* 8. & Paulus in *d. l.* 9. omnium quorum utilitas verſatur, conſenſum deſiderari, atque ita ejus, ad quem uſusfructus ſervituſve pertinet, & ſimul ejus, ad quem jus ſolidum recidere poteſt, id eſt, domini. Et hoc rationem habet, probatam, ut videtur, etiam Paulo in *b. l.* 16. namque ibi permittit domino imponere ſervitutem, modo non inferatur fructuario iniquior conditio. Atqui verum eſt, numquam hanc inferri conſentiente fructuario, *nullam enim poteſt videri injuriam accipere, qui ſemel voluit*, ut in hoc ipſo argumento dixit idem Paulus in *d. l.* 9. § 1. *de aqua & aqua pluv.* Quocirca exceptio *b. l.* 16. ſubvertet regulam *l.* 15. *in fin.* dum hæc negat, illa ait, conſentiente fructuario recte ſervitutem imponi. Rurſus tamen regulam confirmat, quæ una ſerie additur, *l.* 17. *pr. eod.* nam τὸ *autem*, quod ibi eſt, ſignificare putes, quæ ſequuntur, adverſari iis, quæ præceſſerant, & ait hoc in ea ſpecie extorſiſſe *favorem religionis*, præcipuum igitur illud eſt contra alia juris decreta in aliis.

Vidi plures interpretationes earum *legum* plures item emendationes, ſed quarum nulla erat bona, alia alia pejor. Quicquid autem dixeris, non extricaveris cauſam, niſi velis ſollicitare lectionem, quam alioquin, fateor, exceptis minutulis quibuſdam, in omnibus libris conſtantem reperi, & confirmatam a Baſilicis. Næ hic mihi valde placet emendatio Viri clariſſimi Cornelii van Eck, Præceptoris olim mei in *diſputatione*, quam Ultrajecti habuit ann. 1697. pro *nequidem* in *d. l.* 15. § *ult.* legendis *equidem*; placet etiam, exceptionem Pauli in *d. l.* 16. exaudiendam eſſe de conſenſu fructuarii, hoc modo: proprietatis dominus ſervitutem imponere poteſt, ſed conſentiente fructuario, niſi qua deterior ejus conditio non fiat, tunc enim vel diſſentiente fructuario ſervitutem recte imponit. Sed tamen, quia ſervato verborum ordine, qui nunc eſt, exceptio *d. l.* 16. magis pertinet ad impoſitionem ſervitutis, quæ proxime præceſſit, quam ad conſenſum fructuarii, qui longius abeſt, ego pace Viri clariſſimi, trajectis nonnihil vocabulis, ita legerem, *Proprietatis dominus ſervitutem imponere poteſt: equidem conſentiente fructuario, niſi qua* &c. Sic bene cohæret exceptio, quam ceteroquin, ſi, ut par eſt, ad conſenſum fructuarii referas, valde oportebit torquere & durius attollere.

Deinde in *d. l.* 17. pro *autem* lego *item*, & ita tranſpono: *Locum item religioſum facere poteſt, conſentiente uſufructuario: Sed interdum & ſolus proprietatis dominus locum religioſum facere poteſt; & hoc verum eſt favore religionis: finge enim &c.* Poſſes etiam ſervare voculam *autem*, quia non adſervando ſemper ſervit, ſed & ſimpliciter tranſeundo, ut memini Grammaticos obſervare; alioquin facillima eſt mutatio τῦ *autem* in *item*. Ea præter nihil muto, niſi rurſus verborum ordinem, turbatum antea, nec, qui ex jure de-

fendi poſſit: nam ſi conſentiat uſufructuarius, nihil quicquam huc pertinet favor religionis; at ſi diſſentiat, jam ea ratio poterit obtinere. Atque has, non dico literarum, ſed etiam vocum & ſententiarum trajectiones in Pandectis Florentinis eſſe frequentiſſimas totiens dixit Antonius Auguſtinus, ut in hunc locum excurrere nunc equidem non vacet. Ita malumus, quam correctiones, non ſatis commodas, obtrudere *d. l.* 15. vel etiam *d. l.* 17. & ita quoque ſubſiſtet jurisprudentia utriuſque capitis, & exceptio in *d. l.* 16. & univerſa diſputationis ſeries, quam heic habemus ex arte Triboniani, qua uſus eſt in dirigendis fragmentis veterum JCtorum.

CAPUT XII.

Suſpicio critica ad L. 4. pr. C. de Hæret. & Manich.

Quod ſcriptum eſt in *l.* 4. *pr. C. de hæret. Manichæos, vel Manichæas vel Donatiſtas meritiſſima ſeveritate perſequimur*, neſcio, an bene habeat: cui enim bono *Manichææ* ſequuntur, ubi *Manichæi* præcedunt? Igitur, niſi qui rationem doceat, cur *Manichæorum* nomine etiam mulieres non contineantur, ut Arrianorum, Macedonianorum, & ceterorum in *l.* 5. *C. eod.* & ut vulgo nomine maſculo fæmininum comprehendi conſtat *l.* 1. *&* *l.* 195. *pr. ff. de verb. ſign.* non alienus eſſem a ſuſpicione, pro *Manichæas* ſcribendum eſſe *Mannichæos.* Narrant Hæreticographi, & vel Auguſtinus in libro *de Hæreſibus* § 46. Manichæos a quodam Perſa eſſe ortos, qui vocabatur *Manin*, & ante *Urbicus.* Additque Auguſtinus: *Sed in Græcia diſcipuli ejus, vitantes nomen inſaniæ, quaſi doctiores & eo ipſo mendaciores, geminata N litera, Mannichæum, quaſi manna fundentem, pro Manichæo, id eſt, inſano appellaverunt.* Orthodoxi igitur id genus hæreticos vocabant *Manichæos*, ipſi ſe, ne ἀπὸ τῆς μανίας appellati viderentur, *Mannichæos*; atqui ita, ſi non inſaniam, inſaniæ tamen nomen vitabant ſtultiſſimi mortalium. Ex hac autem duplici appellatione nata videri poteſt hæc ſcriptura. *Manichæos ſeu Mannichæos, vel Donatiſtas*, &c. Imperitus harum rerum ſcriba, bis eoſdem dici ratus, facile *Manichæas Manichæis* ſuppoſuit, cum non differat ſcriptura, ſi O in A mutes, nam *Mannichæos* ſcribimus *Manichæos*, vel *ManNichæos*. Et confirmat, quæ ſuſpicati ſimus, vocula *ſeu*, *Manichæos ſeu Mannichæos*, ex varia ſcilicet appellatione, cum alioquin, ſi de Manichæis fæminis ſermo eſſet, commodior, ne dicam, neceſſaria eſſet conjungendi vocula. His addo, etiam a Codice Theodoſiano in *l.* 40. *de hæret.* abeſſe illud *Manichæas*, ut multa ibi abſunt, & contra, quæ hic reperiuntur. Baſilicos tamen ſequiorem ſexum hic expreſſiſſe non negem, ut ita mendum, ſi mendum, antiquiſſimum ſit.

CAPUT XIII.

De ſecundo Capitulo legis Aquiliæ.

Quum non commemorata juris ſanctione ſimpliciter Juſtinianus in § 12. *Inſt. ad legem Aquil.* & Ulpianus in *l.* 27. § 4. *ff. eod.* ſignificent, ſecundum Capitulum legis Aquiliæ in deſuetudinem abiiſſe, Viris eruditis id ſalivam movit, in eo indagando ut induſtriam ſuam excitarent. Neſcio tamen, an adſecuti ſint. Cujacius in *parat. ff. & C. ad legem Aquil.* ſecundo capite cautum exiſtimat de damno,

mno, cu us primum & tertium caput non meminerat, ut ſi quis non occiderit, non uſſerit, fregerit, ruperit, ſed alia ratione nocuerit injuria, forte ſi utilitatem nobis interceperit: cujus rei exemplum attulit ex Plinio *lib.* 19. *cap.* 59. de piſce Anthia, qui, dum greges piſcium capiendos adducit, ipſe injuria capitur ab improbo piſcatore, quo nomine ait Plinius piſcatori ſocio *editam eſſe dati damni formulam*. Laudat hanc conjecturam Mornacius ad *l.* 27. § 4. *ff. ad leg. Aquil.* & ipſe & alii gregatim ſequuntur. Ego ea ſententia uti non poſſum: id enim damnum, ſi modo damnum dici queat, piſces non capi propter captum Anthiam, ſatis capite tertio vindicatum fuiſſe, ipſa ejus verba oſtendunt in *l.* 27. § 5. *eod.* quin & capite primo, ut obſervare licet ex *l.* 21. § *ult.* & *l.* 22. *pr. eod.* Imo forte in ea ſpecie ipſius duntaxat Anthiæ, non piſcium, qui ideo capti non ſunt, facta eſt æſtimatio; nec contradicit eo loco Plinius. Sane damnum interceptæ utilitatis, ob piſces non captos, Aquiliam non vindicaſſe auctor eſt Labeo in *l.* 29. § 3. *ff. ad legem Aquil.* retium ille, quæ inciſa ſunt, non piſcium, avium; ferarum, quæ captæ non ſunt, æſtimationem fieri ſcribit. Ut porro taceam de ejuſmodi damno, de quo hic cenſet Cujacius, etiam extra legem Aquiliam, nihil uſpiam cautum videri, imo contra potius in *l.* 21. § 3. *ff. de action. emti*. Neque etiam ait Plinius, vel Anthiæ damnum, vel piſcium non captorum fuiſſe vindicatum ſecunda parte legis Aquiliæ, ſed ſimpliciter *damni formulam fuiſſe editam*, quod, ut dixi, de piſce ipſo, quin & de eo, quod intereſt, recte referas ad ſimilitudinem *cap.* 1. aut ad ipſum *cap.* 3.

Sunt, qui de *ſervo corrupto* illud *cap.* 2. egiſſe ſibi perſuadent; quam ſententiam *libro ſingulari* exſequutus eſt Claudius Chifletius, & habet ſane, quæ in hanc rem dici mereantur. Largior, ut tota lege Aquilia, ſic capitulo 2. de damno fuiſſe cautum, largior id damnum non deſiiſſe damnum eſſe, ſed alio deinceps & lautiori modo ei proſpectum videri, quo ita Aquilia in hoc articulo ceſſaverit, at vero damnum ſervi corrupti eo capite fuiſſe coercitum ex iis, quæ ipſe ait, non intelligo. Comparantur, inquit, legis Aquiliæ & ſervi corrupti actio in *l.* 5. § 2. *ff. de ſervo corrupto*, eſto; ſed quia utraque damnum perſequitur, non quia hæc illi, ex ſecundo capitulo, ſucceſſit, utique inde hoc non liquet. Deinde ſi ſervi corrupti actio ex lege Aquilia olim ſuit, oportet durius eſſe tranſſcriptam in edictum Prætoris, nam ſecundum ea, quæ proponuntur in *d. l.* 5. § 2. non tam conveniunt, quam differunt; quæ de ſervo corrupto eſt, adverſus fatentem eſt in duplum, quamvis Aquilia inficiantem duntaxat coerceat: & durius illam in edictum tranſſcriptam eſſe quum non liqueat quoque, obeſt magis, quam prodeſt illa *l.* 5. § 2. Mox tamen ex eo Chifletius, quaſi re jam bene geſta, varias leges mutilatas eſſe fingit, & quaſi ex tripode reſtaurat. Sed ei injuriæ occurrere longum eſſet, & alienum ab eo, quod agimus. Magis movet, quod mox ipſe ait, & verum eſt, actionem ſervi corrupti, cum prætoria ſit, tamen perpetuam eſſe *l.* 13. *pr. ff. de ſervo corrupto*, cujus rei alia ratio videtur reddi non poſſe, niſi quod ad exemplum actionis civilis, legis nempe Aquiliæ, introducta ſit, alioquin annuam fuiſſe oportet, cum ſit pœnalis *d. l.* 13. ſcriptum enim eſt, actiones honorarias non eſſe perpetuas, niſi quæ rei perſequu-

ſequutionem habeant *l.* 35. *ff. de oblig. & action.* quæ hanc habent, & poſt annum, & in heredem dantur *d. l.* 35. § 1. *Inſtitut. de perp. & tempor. act.* Sed opportune hic ſuccurrit, ſervi corrupti actionem etiam habere rei perſequutionem, nam Paulus in *l.* 14. § 5. *ff. de ſervo corrupto* ſic ait: *in hac actione non extra rem duplum eſt, id enim quod damni datum eſt, duplatur:* Igitur non quia ex lege Aquilia eſt hæc actio, ſed quia etiam rei perſecutoria, non finietur anno, quamvis ex delicto ſit *d. ll.* non aliter ac Paulus reſpondet de actione rerum amotarum in *l.* 21. § 4. *ff. de actione rer. amot.* Quod autem actionem ſervi corrupti ſimpliciter pœnalem dixerit Ulpianus in *d. l.* 13. *pr. de ſervo corrupto*, difficultatem habet; ſed ne hæc contraria ſit *d. l.* 14. § 5. *eod.* ne non conſtet, quare ſit perpetua, quare in heredem non detur, quatenus rem perſequitur, neve his nominibus in poſterum Interpretes turbet, in *d. l.* 13. *pr.* ita lego: *in heredem non dabitur*, QUA *pœnalis eſt; qua* pro *quia*, & ſalva in omnibus res eſt. Tandem Chifletius ex Plauto ſententiæ ſuæ arcanum ſibi viſus eſt revelare, ſed nihil ibi eſt de lege Aquilia, multo minus de ſecundo ejus capitulo: & ſane indignor, viros, qui docti cluunt, tam obtorto ſæpe collo priſci ævi comœdias in jus trahere, & vel eo nomine ſibi doctiores videri. Nihil igitur Chifletius probavit.

Ut contra probem, non laboro, neque adeo diſputo, lege Aquilia de ſervo corrupto ſi uſpiam actum fuerit, an non ad caput id tertium pertinuerit. Negat id equidem Chifletius, ſed ait Scholiaſtes Baſilicorum ad *lib.* 60. *tit.* 3. *cap.* 27. § 5. ſi alterutri credendum eſt, Scholiaſtes vincet. Quin etiam ſervi corrupti actio Prætoria antiquiſſima fuit; certe Alpheni Vari temporibus jam obtinuit, ut diſcimus ex inſcriptione *l.* 16. *ff. de ſervo corrupto*; neque tamen quiſquam auſit dicere capitulum 2. legis Aquiliæ vel eo ævo frequentatum non fuiſſe; nec tamen dixero frequentatum, nam res incerta eſt.

Ego conjicio id capitulum egiſſe *de dejectis & effuſis*, ſed ob quæſtionum luxuriam Prætores id deinde edicto fuiſſe complexos. Non argumenti, non utriuſque tituli affinitas me movent, quamvis & moveant, ſed præcipue Mucii auctoritas in *l.* 31. *ff. ad legem Aquil.* qui de dejectis actionem ex lege Aquilia eſſe dixit, utique ſi, ut credere dignum eſt, ille locus in titulum de Aquilia recte ſit relatus. Mucius autem, ſive Publium, ſive Quintum, & utrum ex Quintis intelligas, inter JCtorum antiquiſſimos fuit, certe ante Labeonem, qui in *l.* 6. § 2. *de his qui effud. vel dejec.* Edicti Prætorii de dejectis & effuſis meminit. Utque adeo illius ævo caput 2. Aquiliæ obtinuiſſe dici poſſit, non vero hujus, quo jam edictum ſucceſſerat; ſecta quippe noſtra non patitur, ut emblematum prodigi in *d. l.* 6. § 1. manum Triboniani agnoſcamus, cujuſmodi obſervationes aliis in more ſunt & deliciis.

Deinde, ſi conjecturam noſtram audias, conſtabit ratio ſcripturæ, ceteroquin, ut videtur, vitioſæ in *l.* 5. § 4. *ff. de his qui eff. vel dej. cum autem*, inquit Ulpianus, *legis Aquiliæ actione propter hoc quis condemnatus eſt, merito ei, qui ob hoc quod hoſpes vel quis alius de cœnaculo dejecit, in factum dandam eſſe Labeo dicit adverſus dejectorem.* Quid mentio Aquiliæ in argumento de dejectis & effuſis? vel, ut preſſius dicam, cur de his actio audit *actio legis Aquiliæ?* hæret Baſilicorum Scho-

Scholiaſtes ad *h. l.* neque quicquam definit Cujacius in *not.* ad § 1. *Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex del. naſc.* delet τὸ *legis Aquiliæ*, & ſubſtituit *hac*; idem Antonius Faber, idem deinde alii, vel Ulpiano vel Librario adſcripta culpa. Librarii aures hic adhuc tinniviſſe forte quis dicat, repetita totiens, quæ proximo titulo præceſſerat, legis Aquiliæ ſcriptura. Ego neutrum peccaſſe puto; Ulpianum vero, quia in veterum commentariis de dejectis & effuſis actionem legi Aquiliæ ex ſecundo capite viderat adſcriptam, id ſervaſſe.

Tandem, quæ de ſervo corrupto minus valebat ratio, heic, ni fallor, plus valebit; conſtat enim actionem, quæ de dejectis & effuſis competit, perpetuam eſſe *l.* 5. § 5. *ff. de his qui effud. vel dejec.* & conſtat, quanta quanta eſt, fere pœnalem eſſe, ut, ſi quis excuſſerit, ſingulæ ejus ſpecies probabunt, ac de una palam adfirmat *d.* § 5. ut & de periculoſe poſitis *l.* 5. § *ult. eod.* Cum autem hæc ſit ejus actionis natura contra communem juris Prætoris regulam, qua annuam eſſe oportebat, non alia mihi ejus rei ſuccurrit ratio, quam quod de dejectis & effuſis actio ex lege Aquilia quondam fuerit, idque Prætor ſervaverit in edicto, quod ad exemplum Aquiliæ, legis nempe civilis, atque adeo perpetuæ, propoſuit. Non abſimili ratione, qua furti manifeſti actionem, quamvis Prætoriam, tamen placuit eſſe perpetuam *pr. Inſtit. de perpet. & tempor. act.* Ita conjicio, ſed conjicio tantum.

Fere omiſeram, e re Chifletii eſſe, quod ab Aniano annotatum legi ad *Paul. ſentent. lib.* 1. *tit.* 13. § 11. & 12. ubi ait, *ſecundum legem Aquiliam ſimilem pœnam habere*, quod Paulus dixerat de corrupto, etiam quod ad animum ſervo, & de corrupta virgine immatura; ſed non magis Aniano ea in re crediderim, quam cum ipſe ait ad *Paul. lib.* 1. *tit.* 19. § 1. actiones judicati, depoſiti, legati per damnationem, damni injuria dati, & falſi in modo agri renunciando *ſecundum legem Aquiliam duplicari*. Nec ſane eſt, cur Aniani ætate magis, quam noſtra illud capitulum 2. innotuiſſe credamus.

CAPUT XIV.

Defenditur & explicatur lectio Florentina in L. 6. § 5. ff. de offic. Præſid.

SUnt obſcuri quidam homines, qui neque *unicum lumen* ferre poſſunt in *l.* 6. § 5. *ff. de offic. Præſ.* ſed *limen* malunt, cui impingant: legunt itaque *limine unico*, non *lumine unico*. Atque ita Catellianus Cotta in *collect. litt. L. verb. limen*; cui ſucceſſit Jacobus Gallus in *apicib. legum p.* 37. qui eodem, ut ipſe ait, modo emendat, cum tamen perpetuus ſit aliorum, & præcipue Franciſci Zoannetti exſcriptor. Sane hic non modo ante eum Cotta, ſed & ipſe Zoannettus, tanquam ex Codice ſuo, reſcripſit *limen*, *reſtitut. cap.* 21. ubi & aliis idem placuiſſe refert, & verum eſt, cum *limine* jam ediderit R. Stephanus Parif. 1527. & antiqui, quos vidi, Editores omnes id ipſum non modo margini adſcripſerint, ſed & laudarint. Mihi laudandi, utique præ Florentina probandi, nulla conſtat ratio; plane enim quum ibi *lumine* legatur, ut legitur, nihil omnino eſt, cur in *limine* mutes. Eſt hic, ſive *lumen*, ſive *limen* legas, elocutio tranſlata, neque, ſi proprietatem ames, hæc commodior, quam illa, utraque tamen ſatis commoda; ut ita *lumen* extinctum nolim, vincente in

pari

Digitized by Google

pari cauſa libro Mediceo. Accurſius equidem non ſatis recte ſe expedivit, ut nec ille, qui ad *l.* 11. § 5. *ff. de pigner. act. lumine unico* exponit de habitatione, quæ unam duntaxat feneſtram habet, cui ſcilicet furioſi includuntur; mirum, ſi non eam ſibi commentus. Translata, ut dixi, locutio eſt, & ejusmodi translationibus delectati ſunt, qui lapſa Latinitate eloquentiæ gloriam affectarunt: in primis vero illis plenas eſſe Ulpiani *Opiniones* dudum obſervatum memini, & eſt quoque hæc *l. 6.* ex earum numero.

Igitur *unici luminis* nomine pauperem apparatum ſignificavit, quod uno lumine uti ſoleant pauperes, ubi ditiores pluribus. Quintilianus *lib.* 10. *cap.* 3. *lumen unum* muſeo tribuit, ut ſpeciale, quia in familia pluribus utebantur, & certum eſt loqui de beatioribus. Atque hoc domi; in platea etiam, ſub noctem, Juvenalis *ſatyr.* 3. *verſ.* 285. & 286. diviti adſcribit *multum flammarum*, & pauperi *breve lumen candelæ*. Poſſes illud *breve* ex vulgari ſignificatione accipere de face non longa, cum longis duntaxat ditiores uſi fuerint, vel etiam de tenui, exigua, paupertina, quo ſenſu Ulpianus heic mox dicit *brevem ſupellectilem*, & rurſus Juvenalis *breves focos ſatyr.* 11. *verſ.* 79. Ad paupertinum quoque apparatum, in re familiari, referrem illud *modicum lumen* apud Tacitum *lib.* 14. *annal. cap.* 8. Contra vero in omni Cleopatræ pompa nihil luminibus erat magnificentius, nam Plutarchus in *vita Anton.* ait, in toto ejus ſplendidiſſimo apparatu Antonium maxime obſtupuiſſe ad luminum multitudinem.

Forte & Ulpianus hic translationem ſumſit a navibus, quarum minimæ uno, majores pluribus luminibus utuntur: quid enim eſt, unde non μεταφέρωσι? Scipio apud Livium edixit *libr.* 29. *cap.* 25. *Lumina in navibus ſingula roſtratæ, bina onerariæ haberent, in prætoria nave inſigne nocturnum trium luminum fore.*

Quomodocunque autem illud de *lumine* translatum dicas, minus adhuc translationis inerit, quam in *limine unico*; id enim ſepoſita emendatione, primo erit traducendum ad domunculam, quæ unum duntaxat habet aditum, & inde ad rem anguſtam domi. Ubi figuratæ Orationes invaluerunt, occidit Romani ſermonis ſimplicitas, ſimul ac majeſtas.

CAPUT XV.

Emendata L. 1. ff. de decret. ab ordin. faciend.

SUccedat alius locus ex *Opinionibus* Ulpiani; eſt is in *l.* 1. *ff. de decret. ab ord. fac.* ita relatus: *Medicorum intra numerum præfinitum conſtituendorum arbitrium non Præſidi Provinciæ commiſſum eſt, ſed Ordini, & Poſſeſſoribus cujuſque Civitatis: ut certi de probitate morum & peritia artis eligant ipſi; quibus ſe liberoſque ſuos in ægritudine corporum committant.* Non intelligo, qui ibi ſint *Poſſeſſores Civitatum*, nec quemquam reperi, qui dixit. De Duumviris forte illud quis exaudiat, quia Decurionibus junguntur, & alius forte de Curatoribus Reipublicæ, quorum officium Ulpianus *libro ſingulari* exſequutus eſt. Sed quare & quam recte illi *Civitatum Poſſeſſores* dicerentur, non aſſequor. Scio & Dictatores Municipiorum fuiſſe, etiam ſub Imperatoribus, ſcio hos & dignitates contuliſſe, verum non memini in libris noſtris eorum memoriam exſtare, vel ibi alibive *Poſſeſſores Civitatum* dici, quin vel dici poſſe. Nulli, ſi verum amamus, illa ætate Civitatum Poſſeſſores, quam Principes,

cipes, & vel tunc locutio erit inſolens, nec apta huic loco. Quapropter ſcripturam, ut ut conſtantem in libris omnibus, nonnihil ſollicito, & pro *Poſſeſſores* repono *Profeſſores*, hac ſententia: Medicos conſtituendi arbitrium eſſe Decurionum & Profeſſorum: Profeſſorum nempe, ut conſtet de peritia ejus, qui in ordinem cooptandus erit, non enim ex ſola ſtudiorum fiducia hic res agitur, ut olim in his, qui de jure reſpondebant, ſed ex peritia artis & prudentia, quibus ſolis æſtimari par eſt illos vitæ neciſque arbitros. Probare igitur debent, ſe dignos eſſe & idoneos; & quibus potius, quam Profeſſoribus? De archiatris ita reſcriptum eſt in *l.* 10. *C. de profeſſ. & Medic.* & ſecundum hæc Symmachus de promotione Medici *lib.* 10. *epiſt.* 40. *Sed quia lege & more cogentibus, ſummates ejusdem profeſſionis par fuit in examen acciri, adhibitum eſt judicio collegium omne medicorum.* Et probat, quæ dixi, Ulpiani ratio, puta his hominibus commiſſum eſſe conſtituendi medicos arbitrium, ut certi ſint, *de probitate morum* (id pertinet ad Decuriones, quorum eſt hoc noviſſe) *& peritia artis*. Atque id poſtremum refero ad *Profeſſores*, quos hic reſtituo, hi enim, non Decuriones, non, quoſcunque demum fingere placet, Poſſeſſores Civitatum de peritia artis recte judicaverint.

CAPUT XVI.

Annotatio ad legem Solonis de ſodalitiis, Gajo memoratam in L. 4. ff. de Colleg. & Corpor. *Locus Aniani ad Paulum reſtitutus.*

UT ſolent Græca in libris Latinis, varie legitur, varie etiam corrigitur lex Solonis in *l.* 4. *ff. de Colleg. & Corpor.* In Libro Florentino ita exſtat: ΕΑΝ ΔΕ ΔΗΜΟΣ, Η ΦΡΑΤΟΡΕΣ, Η ΙΕΡΩΝ ΟΡΓΙΩΝ, Η ΝΑΥΤΑΙ, Η ΣΥΝΣΙΤΟΙ, Η ΟΜΟΤΑΦΟΙ; Η ΘΙΑΣΩΤΑΙ, Η ΕΠΙ ΛΙΑΝ ΟΙΧΟΜΕΝΟΙ, Η ΕΙΣ ΕΜΠΟΡΙΑΝ, Ο, ΤΙ ΑΝ ΤΟΥΤΩΝ ΔΙΑΘΩΝΤΑΙ ΠΡΟΣ ΑΛΛΗΛΟΥΣ, ΚΥΡΙΟΝ ΕΙΝΑΙ, ΕΑΝ ΜΗ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΓΡΑΜΜΑΤΑ. Vetus interpres ita vertit: *Si autem plebs, vel fratres, vel ſacrorum ſacramentales, vel nautæ, vel confrumentales, vel qui in eodem ſepulchro ſepeliuntur, vel ſodales, qui & multum ſimul habitantes ſunt; enimvero ad negotiationem, aut quid aliud: quicquid hi diſponent ad invicem, firmum ſit, niſi hoc publicæ leges probibuerint.* Exſtat etiam Græce, ſed diverſa nonnihil, in Scholio ad Baſil. *lib.* 60. *tit.* 32. *cap.* 14. Utrobique, ἐὰν δὲ δῆμος; neſcio, cur vetus Interpres, cur idem Cujacius δῆμον tranſtulerit *plebem*, cum Populi ſeu Reipublicæ ſocietas utique omnium ſit prima, & reliquæ ejus duntaxat partes & ſimulachra: etenim πάσας κοινωνίας εἶναι μόρια τῆς πολιτικῆς, bis recte dixit Ariſtoteles *lib.* 8. ἠθικ. Νικομ. *cap.* 11. Ait, &, ut videtur, ſeparatim, ἢ ἱερῶν ὀργίων; ſed hæc non conſiſtunt. Poſt antiquiores Alciatus *lib.* 2. *diſpunct. cap.* 13. & Haloander, & Boudoza: ἢ ἱερεῖς ὀργίων. Scholiaſtes Baſilicorum expuncto, quod ſequitur, ἢ ναῦται, habet ἢ ἱερῶν ὀργίων μηνυταὶ, probante, ut videtur, & hanc & reliquam Scholii lectionem Cujacio *lib.* 7. *obſerv. cap.* 30. Grotius etiam in *flor. ſp.* expunctis nautis, reſcribit συμμύσται, & ſimpliciter μύσται, Heraldus *obſerv. cap.* 42. utrumque Scholio pejus eſt. At malim ſervari ἢ ναῦται, nam ſodalitia nautarum (κοινωνίαι ςυμπλοϊκαὶ) non tantum olim celebrata fuerunt, ut diſcimus ex Ariſtotele *d. cap.*

cap. 11. & *cap.* 14. *ejuſdem lib.* ſed & hodie cum maxime frequentantur, adeo ut in lingua Belgarum vernacula nautæ a ſodalitiis nomen ſortiantur. Poſſes igitur legere, ut Haloander, & alii ἢ ἱερεῖς ὀργίων, vel abſque τῷ ἢ & interpunctione φράτορες ἱερῶν ὀργίων, *Fratres ſacrorum orgiorum*; in quod omnino proclivior ſum. Quamvis enim illud ἢ ſæpius hic repetendum erat, facile tamen ex iterata ſcriptione importune irrepſerit. Ait ἢ ἐπὶ λίαν vel λείαν οἰχόμενοι, *aut ad prædam exeuntes*; forte & ibi abundat ἢ & legendum Θιασῶται ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι, *ſodales ad prædam exeuntes*, nam præceſſerant σύσσιτοι, quos male *ſodales* dixeris; ſed recte etiam, licet non conjungas, modo recte vertas, Θιασῶται enim plerumque ſunt ejuſmodi ſodales, quos alloquitur Horatius, cum ait:

> *Nunc eſt bibendum, nunc pede libero*
> *Pulſanda tellus*, & reliqua.

Vetus Interpres ſimpliciter verterat *ſodales*, quod ferri poterat, ſed idem peſſime τοὺς ἐπὶ λείαν οἰχομένους tranſtulit, *qui multum ſimul habitantes ſunt*, legerat videlicet, ut eſt in libro Mediceo, λίαν, ex quo ipſe *multum*, cum λία & λεία ſit *præda*; veteres Editores pro οἰχόμενοι fere habent etiam ἱκόμενοι, *venientes*, unde rurſus vetus Interpres, *habitantes*. Sed eorum, qui prædatum eunt, proprie eſt οἴχεσθαι, ut recte eſt Florentiæ, quicquid contradicat Salmaſius *obſerv. ad jus Att. & Rom. cap.* 4. non ἱκέσθαι, vel, quod idem eſt, ἔρχεσθαι. Utque ita nec probem ἐρχόμενοι, quod eſt in nonnullis libris, ut & in Scholio Baſilicorum, quamvis id probaverit Grotius, &, ut videtur, Cujacius. Nec tamen inde ſalus Græciæ.

Ille, cujus hic memini, Claudius Salmaſius eo *cap.* 4. varie interpolat legem Solonis, ſed longa ibi ejus eſt injuria. Singulis non occurram; in primis non fert illud ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι, pro quo ipſe καπηλειῶν κοινωνοί, indigno facinore. Quamvis enim καπηλεία ſimpliciter occurreret pro quavis negotiatione, tamen minus commode hic intruderetur, quia continuo ſequitur, ἢ εἰς ἐμπορίαν quæ in hac breviſſima ἑταιρειῶν enumeratione minus ſcita eſſet repetitio. Baſilicorum quoque Scholiaſtes ſervavit λείαν, & recte, nihil enim vetat ἑταιρείαν ἔχειν εἰς λείαν, ſodalitium habere ad deprædandos hoſtes, & invicem de præda paciſci. Etiam adverſus non hoſtes id licere, & de ea ſpecie intelligendas ἑταιρείας εἰς λείαν Grotius ſcripſit *de jure belli & pacis lib.* 2. *cap.* 15. § 5. Ego in primis de hoſtibus accipio, & faceſſere jubeo Salmaſium, qui etiam contra ejuſmodi ἑταιρείας moroſe diſputat, & quod Solon exempli forte cauſa dixit, collegio in hanc rem Athenis haberi ſolito probari vult imprudens. Nulla Gens eſt, quæ hoc non permiſerit, ſane, cum nihil etiam hodie ſit frequentius, miror Salmaſium de eo tantopere miratum. In Zelandia, unde mihi origo eſt, tempore belli hujuſmodi ſodalitia ad prædas mari agendas ineuntur cottidie, & is quæſtus ibi longe eſt uberrimus. Sed tamen videri poſſet id non convenire publicæ olim Romanorum diſciplinæ, quæ, qui miles non erat Populi Romani, jure hoſtem Populi Romani cædere negabat, ſi recte Cato in epiſtola ad filium, Tullio memorata *lib.* 1. *de Offic. cap.* 36. & 37. vel potius recte, quod ex ea obſervaſſe ſibi viſus eſt Plutarchus *quæſt. Roman. cap.* 39. & Ayala *de jure & offic. bell. lib.* 3. *cap.* 5. Sed alia eſt ratio liciti, alia decori; qui militiæ ſacramento non obligatus hoſtem occidit, latrocinio, quam bello juſto ope-

Digitized by Google

operari videbatur, nec ad eum quicquam præmia militiæ & honores. Voluit Cato, ut filius, qua miles, non qua privatus, hoſtem cæderet, nec ea præter voluit quicquam. Imo ſodalitia, quæ ad prædas agendas inſtituuntur, quamvis privata ſint, auctoritate tamen publica defendi conſtat: ita apud nos, ita alibi locorum.

Quum igitur ſodalitia illa ſint licita, licitum quoque iis eſt *pactionem*, *quam velint*, *ſibi ferre*, ut Gajus & deinde Solon in *d. l.* 4. Unde & Baſilici ſententiam *h. l.* 4. breviſſime ita repræſentant: Ταῖς θεμιταῖς ἑταιρείαις θεμιτὰ συμφωνεῖν ἔξεστιν. *Licitis ſodalitiis licite paciſci licet*. Et tamen quod valde mirum eſt, Pauli interpres, Anianus, ad *lib.* 1. *ſent. tit.* 1. § 4. illicitum eſſe ſcripſit, *ſi de bonis inventis aliqui paciſcantur*. Magiſque id offendit, quia res, quæ proprie inveniri dicuntur, ſtatim fiunt occupantium *l.* 1. *ff. pro derel.* Sed non puto dubitandum, apud Anianum non *de bonis* INVENTIS, ſed *de bonis* VIVENTIS legendum eſſe, de hereditate quippe viventis pacta non valere jure cautum eſt *l. ult. ff. de ſuis & legit. hered. l.* 2. § 2. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt. cap.* 2. *X. de pact. in* 6.

Satis dixi ad *d. l.* 4. neque enim conſtitui in omnibus purgare veterem translationem, quæ, ut nunc eſt, ne quidem integram ſententiam continet. Potius adſcribam interpretationem ex mea mente: *Si populus*, *vel Fratres ſacrorum Orgiorum*, *vel nautæ*, *vel ſodales*, *quive uno ſepulchro uti velint*, *vel compotatores*, *vel qui ad prædam exeunt*, *vel ad mercaturam*, *aliquid de quacunque re inter ſe ſtatuerint*, *ratum eſſe*, *niſi obſtent Decreta publica*. Tranſtulit quoque hanc legem Samuel Petitus *ll. Attic. lib.* 5. *tit.* 7. ſed ex varia emendatione, quam ipſe adhibuit *comment.* ad *d. lib.* 5. *tit.* 7. Si noſtra placebunt, ſatis illa diſplicebunt, nec animus nunc eſt, vel otium, Petiti culpas annotare.

CAPUT XVII.

Species & ſententia L. 4. ff. de Carbon. edict.

Facillima eſt *l.* 4. *ff. de edict. Carbon.* nec quam oporteat tanto impetu mutari & perverti. Non vacat Juliani verba deſcribere: ſed qui viderit, & adhibuerit *l.* 3. § 14. 15. & 16. *ff. eod.* ſatis, ni fallor, intelliget. Nempe quandoque uno anno utraque, & vulgaris, & Carboniana bonorum poſſeſſio perimitur, ut puta, ſi & tunc, cum currere cœpit annus vulgaris poſſeſſionis, confeſtim ſtatus controverſia mota fuerit, elapſo enim anno hoc caſu neutra petetur. Quod ſi ſerius ſtatus controverſia moveatur, etiam diutius durabit Carbonianæ petitio, quam duraſſet vulgaris: utraque enim diſtinctos habet terminos, qui tunc demum iidem ſunt, quum in idem tempus incidat agendi initium. Utraque poſſeſſio intra annum datur *d. l.* 3. § 14. *ff. de edict. Carb.* ſed utriuſque tempora ſeparatim currunt *d. l.* 3. § 16. ordinariæ, ex quo filius patrem ſuum deceſſiſſe ſcit, & facultatem bonorum poſſeſſionis petendæ habuit, Carbonianæ vero ex eo tempore, ex quo controverſiam ſibi fieri cognovit. Unde non petita vulgari, recte Julianus ait, quandoque Carbonianam competere, quandoque non competere. Id qui verum ſit, binis exemplis ediſſerit; altero, cum is, quo de agitur, neutram petiit, altero, cum vulgarem tantum. Si neutram, & tamen a morte patris ſtatim moveatur quæſtio ſtatus, anno utramque excludi recte ait, cum eadem

ſit utriuſque præſcriptio, idem agendi initium, atque adeo obtinendi finis. Si vulgarem tantum, agit, quanto diutius, quam vulgarem petiiſſet, Carbonianam petat: hanc enim qui petit, vulgarem oportet agnoſcat *l.* 3. § 15. *ff. eod.* Quapropter *acceperat* in *d. l.* 4. non eſt *accipere poterat*, ut perperam interpretatus eſt Accurſius. Nec minus perperam aliis placuit τὸ *non* delere in *pr. h. l.* Annotavit Ant. Auguſtinus *lib.* 1. *emend. cap.* 3. eſſe, qui ibi negationem auferant, & aufert ſane Franc. Zoannettus *reſtit. libr. ſing. cap.* 3. idque ex conjectura ſua. Male Auguſtinum acceperunt Ruſſardus & Boudoza, in editionibus ſuis, ad *h. l.* 4. nam ajunt, tanquam ex Auguſtino, ac ſi libri eſſent, qui ita legant. Pejus ille, qui notas perpetuas dedit ad jus Civile, fingit enim hic, etiam Auguſtinum ita legere, quum Auguſtinus id referat inter locos, ab aliis corruptos aut male lectos, contra quam eſt in libro Florentino aut Norico: Poſt Zoannettum Jacobus Gallus in *apicib. legum p.* 183. τὸ *non* quoque, ex ſua ſcilicet emendatione, ſcripſit eſſe delendum; ſed jam alias monui, Gallum illum facile implumem fore; ſi ſua reddat Zoannetto. Ceterum miror, & Cujacium *comment.* ad *Jul. digeſt. lib.* 24. in *h. l.* 4. tacito Zoannetti nomine, negationem tollere, & magis miror, eum hac in re conſentientes laudare Græcos, quod ſane non debuit. Græci quidem *lib.* 40. *Baſil. tit.* 5. *cap.* 4. ſententiam retulerunt hujus *l.* 4. ſed non etiam eam Juliani propoſitionem, quæ eſt in *princ.* ut ſolent, dum faciunt compendium.

Ait, *ex prima parte edicti*. Recte hoc explicavit Cujacius ad Julianum, ſed omiſſa ratione, cur id ita dici placuerit. Nempe ſingulas partes edicti perpetui, univerſi edicta vocabant, quia erant quoque edicta, & *partes*, reſpectu corporis edictorum, quale erat edictum perpetuum. Unde, quæ hic Juliano *prima pars edicti*, Papiniano eſt *primum edictum* in *l.* 12. *ff. eod.* promiſcue ob rationem, quam dixi.

Ait, *poſſeſſoriis actionibus*. Et ita Zoannettus ex eo, quod antea legebatur *poſſeſſor iis*. Sic ipſe ait, ſed R. Stephani editio Pariſienſis 1527. & 1528. habet quoque *poſſeſſoriis*, ut Edd. nunc vulgo. Sed probo magis *poſſeſſor iis*, aut *his*, ut Haloander & ante eum alii, etſi verum ſit, & *poſſeſſoriis* retineri poſſe. Græci eo, quem dixi, loco ſimpliciter habent ταῖς ἀγωγαῖς.

CAPUT XVIII.

Duæ leges leviter emendatæ; altera L. 14. *pr.* ff. ad SC. Trebell. *altera* L. 12. pr. ff. de duob. reis conſt.

POteſt filiusfamilias qui Magiſtratum gerit, patrem, in cujus poteſtate eſt, cogere, ut hereditatem, quam ſuſpectam dicit, adeat & reſtituat; hoc ait *l.* 13. §. *ult. ff. ad SC. Trebell.* ratio additur ex Hermogeniano in *l.* 14. *pr. eod. Nam quod ad jus publicum attinet, non ſequitur jus poteſtatis*. Quum me nonnihil offenderet, illud *non ſequitur*, tentavi aliquando, an non una voce, & mutata litera, legi poſſet: *conſequitur jus poteſtatis*. Hac ſententia, filiumfamilias quamvis ſub manu patris ſit; tamen, quod ad jus publicum, nanciſci legitimam facultatem ex Magiſtratu ſuo, eaque uti poſſe in iis, quæ ad explicandam juriſdictionem pertinent. Ut *poteſtas* ſit, quæ ex Magiſtratu competit, vel ipſe Magiſtratus, quomodo ea vox occurrit in *l. pr. ff. ſi quis jus dic. non obtemp.* & apud Tullium *de invent.*

vent. libr. 2. *cap.* 30. & ita quoque intelligo Junii Graccbani librum *de poteſtatibus*, cujus meminit *l. un. pr. ff. de offic. Quæſt.* Sic, ut dixi, aliquando tentavi; ſed nunc placet *poteſtatem patriam* intelligere, ſervata, vel levius emendata ſcriptura. Hoc ſenſu: Jus patriæ poteſtatis in iis, quæ ad jus publicum attinent, non prodeſt, non ſuccedit, non obtinet, ut in ſpecie, quam expoſuerat Ulpianus in *d. l.* 13. § *ult.* Sed an hanc ſententiam præſtare queat *τὸ non ſequitur*, eſt cur dubites: durior certe loquutio erit, nec forte ex uſu JCtorum. Ego malim: *non ſequimur*, uſitata formula, pro non obſervamus, non attendimus ad patriam poteſtatem. Et ſane ita ſe res habet: filiumfamilias in cauſis publicis, veluti ſi Magiſtratum gerat, cenſeri loco patrisfamilias Pomponius quoque ſcripſit in *l. 9. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* nec filio, qui in poteſtate publica eſt, obeſſe poteſtatem patriam, adeo ubique eſt traditum, ut per exempla probare nolim. Quam digne filius, contra Fabium patrem, Conſulem egerit, alii obſervarunt ex Valerio *lib. 2. cap. 2. num.* 4. cui par eſt, quod lego apud Philonem Judæum *de legat. ad Caj. p. m.* 837. patres ſcilicet privatos filiis Magiſtratibus cedere. Sed omnium elegantiſſima ea de re eſt Tauri diſputatio atque diſtinctio apud Gellium *lib. 2. noct. Att. cap.* 2. *In publicis*, inquit, *locis*, *atque muneribus*, *atque actionibus patrum jura cum filiorum*, *qui in Magiſtratu ſunt*, *poteſtatibus collata interquieſcere paululum*, *& connivere. Sed quum extra Rempublicam in domeſtica re atque vita ſedeatur*, *ambuletur*, *in convivio quoque familiari diſcumbatur*, *tum inter filium Magiſtratum & patrem privatum publicos honores ceſſare*, *naturales & genuinos exoriri*; in quam ſententiam nemo non iverit pedibus. Attulit quoque ibi Gellius ex Claudii Quadrigarii *annalibus* hiſtoriam Fabii Conſulis, quæ in Valerio eſt.

Succedat alter locus, qui haud dubie male habet, in *l. 12. pr. ff. de duob. reis conſt.* eſt is ex Venuleji *libro* 2. *ſtipulationum*, in hæc verba: *Si ex duobus*, *qui promiſſuri ſunt*, *hodie alter*, *alter poſtera die reſponderit* (*prolutus*) *non eſſe duos reos*, *ac ne obligatum quidem intelligi eum*, *qui poſtera die reſponderat*, *cum actor ad alia negotia diſceſſerit*, *vel promiſſor*, *licet peractis illis rebus*, *reſponderit*. Ita legem edidit Franciſcus Taurellius, appoſita, ut vides, loci ſuſpecti nota; & ſane pellucet mendum in *prolutus*, pro quo alii, cum legunt, tum emendant, *probatur*, *promitto*, *prolocutus*, *prolatus*; quorum nihil probo, cum nimium recedant a libro Florentino. Ego malo optimi Codicis veſtigia premere, & mutata una litera, & altera tranſpoſita, legere, *Proculus*, nempe *ait*, *ſcribit*, hæc enim, aut quæ ſimilis vox eſt, ſubauditur etiam in *l. 27. pr. ff. de pact. l.* 43. § *6. l.* 45 *ff. de procurat. l.* 11. *ff. de negot. geſt. l. 24. ff. de ſervit. præd. ruſtic. l. 116. ff. de verb. ſign.* aliiſque plurimis. Ita ego cenſeo, & ita quoque cenſet Vir doctiſſimus, & cui juriſprudentia multum debendi ſpem habet, Alexander Conningbam, Scotus; nam inter ſermones, quos cum eo aliquando habeo de jure Romano, quum mentio incidiſſet *d. l.* 12. *pr.* meamque illi conjecturam expoſuiſſem, non duntaxat placere ſibi, ſed & eandem ſe jam olim ad marginem libri ſui notaſſe adfirmabat. Videbatur tamen præferre *protinus*, vel vocem *prolutus* librarii vitio abundare. Tu lector, ſtatue, cui credere æquius melius eſt. Sic ſoleo Doctos.

CA-

CAPUT XIX.

Quid ſit dulci officio fungi *in* L. 1. c. de his qui ſibi adſcr. in teſtam.

DUlce eſt vita decedentibus memoriam, &, ut ita dicam, perpetuitatem ſuam in liberos propagare, eoſque ſui loco in bona ſua ſubſtituiſſe, quaſi ſuccedaneos ſui. Atque ea res adeo parentum exoptata votis, ut in jurisjurandi formulam abiverit, *ita mihi contingat herede filio mori*, ut hæc eſt apud Quintilianum *lib. 9. Inſt. cap. 2.* nec leges duntaxat, ſed & parentum vota filiis hæreditates deſtinare Marcus Antonius dixit apud Julianum in *Cæſarib.* παισί τε, εἶπε νόμιμον ἐπιτρέπειν τὰς διαδοχὰς, καὶ τοῦτο ἅπαντες εὔχονται. Hinc eſt, quod alius deinde Antoninus in *l. 1. C. de his qui ſibi adſcrib. in teſt.* patrem, qui manu ſua filium ſibi ſcripſit heredem, *dulci officio functum* eſſe dixerit. Miror hæc perperam explicari, ſed magis miror, quin & indignor perperam ſollicitari. Cujacius ad Africanum *tract.* 3. in *l. 6. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* legendum cenſet, *lucis officio functus* pro *mortuus*, atque ita etiam, ſuppreſſo Cujacii nomine, Jacobus Gothofredus ad *l. 1. C. Th. de hered. petit.* nam quod ibi dicitur de eo, qui *munere lucis exceſſit*, Jac. Gothofredus in *not.* ad eum transfert, qui *lucis officio functus eſt*; ita, inquit, *alias*, reſpiciens, ni fallor, ad *h. l.* 1. Poſt Cujacium & Gothofredum etiam vulgus inſultat *dulci officio*, & *lucem* quærunt vel ſubſtituunt tenebriones; peſſime. *Lucis officio fungi* pro *mori* nemo dixit unquam, quin magis id eſt *vivere*: nec quicquam huc pertinet *d. l. 1. C. Th.* quamvis & ea Cujacius utatur; aliud hic eſt *munus*, aliud *officium*, aliud *munere excedere*, aliud, &, pæne dixerim, contrarium, *officio fungi*. Baſilica tamen, ſi fides Cujacio, pro *dulci officio functus*, habent hoc unum, τελευτῶν, ſed id non reperi *lib.* 60. *tit.* 41. *cap.* 60. ubi reperiri debebat, neque in ipſo capite, neque in Gloſſis, neque in ipſius Cujacii verſione Latina. Imo ſi eſſet, non continuo τελευτῶν explicarem *mortuus*, ſed *abſolvens*, quod decreverat, vel, ut ipſis Antonini verbis utar, *functus officio*.

Sed non eſt vexanda lectio in omnibus, quos vidi, libris ſibi conſtans; eleganter enim, ut dicere cœpi, *dulce officium* appellatur, quod agitur ex communi parentum voto *l. 15. pr. ff. de inoff. teſt. l. 7. § 1. ff. ſi tab. teſt. null. exſt.* uti contra parentum, qui liberis ſuccedunt, hereditas ſimpliciter *luctuoſa* dicitur in *l. ult. C. de inſt. & ſubſtit.* Quemadmodum & apud Marculphum *form.* 74. *luctuoſa hereditas* eſt: quæcunque aſcendit, non deſcendit, quaſi ſcilicet non euntibus ordine Fatis, vel, ut noſtri alibi loquuntur, *turbato mortalitatis ordine*. Unde & Libanius *Orat. pro Templ. p.* 23. donatariis ædium ſacrarum ſub Conſtantio, ex Deorum vindicta eveniſſe ait, quod deceſſerint ἄπαιδες καὶ πρὸ διαθηκῶν, *improles atque inteſtati*, procul ſcilicet ab hoc dulci officio. Et quod hic *dulce officium*, Marciano eſt *officium pietatis* in *l. 2. ff. de inoff. teſt.* quod jam Azo mihi viſus eſt obſervaſſe in *comment.* ad *h. l.* 1. Paſſim quoque in re teſtamentaria liberi utriuſque ſexus audiunt *dulces* & *dulciſſimi*; ut aliis dudum eſt animadverſum. Quinimo id verbum fuiſſe ſolemne colligo ex tribus formulis apud Magnonem in *notis juris*: TIBI DULCI FILIO. TIBI DULCI FILIO MEO. TIBI DULCI FILIO MEO ADOPTIVO. Unde Elium, patri ſucceſſurum, *dulcem heredem* dixit Juvenalis *ſat. 6. verſ. 38. & 39.* *tol-*

——— ——— ——— *tollere dulcem*
Cogitat heredem, cariturus turture magno.

& quod ait *ſatyr.* 5. *verſ.* 137. *& ſeqq.*

——— ——— ——— *Dominus tamen, & domini Rex*
Si tu vis fieri, nullus tibi parvulus aula
Luſerit Æneas, nec filia dulcior illo.

quod, inquam, ibi ait, ad hereditatem quoque refero, nam utrobique agitur de captatoribus hereditatum. Adeo autem dulce habitum, filium patri ſuperſtitem eſſe, ut Lucanus finxerit *Pharſal. lib.* 3. *verſ.* 726. 751. Argi parentem, cum Argum morientem videret, fatum ſuum properaſſe, ut filius vel momento ſupereſſet; ita ipſe ad filium *verſ.* 745. *& ſeqq.*

Nondum deſtituit calidus tua vulnera ſanguis,
Semianimiſque jaces, & adhuc poteſ eſſe ſuperſtes.
Sic fatus, quamvis capulum per viſcera miſſi
Polluerat gladii, tamen alta ſub æquora tendit
Præcipiti ſaltu: lethum præcedere gnati,
Feſtinantem animam morti non credidit uni.

Exiſtimatum ſcilicet fuit grande mortalitatis ſolatium, heredem ſibi ſuum, hoc eſt, partem ſui vivam relinquere, atque adeo non totum mori. Utque trunco emortuo propago, novæ arboris fœtus, ſufficitur, ita ſui heredes ſuccedunt, *ſola adjecta nota, per quam diſtinguitur genitor ab eo, qui genitus eſt*, ut de ſuis heredibus argute Paulus noſter dixit in *l.* 11. *ff. de lib. & poſt.* Imo & ipſa *ſui heredis* appellatio hinc deſcendit, quia, dum patrem repræſentant, quaſi ſui ipſius ipſi heredes ſunt *l.* 7. *ff. de bon. damnat.* Hinc apud Ennodium *declam.* 9. pater, qui filium procreaverat, in proſapia ſua reparatus dicitur; verba adſcribam, quia corrupta reor: *Omen putavit cogitare de ſubſtantia, cui exiſtebat natus incolumis ad gelidam canitiem hoc putans ſufficere, quod reparatus in proſapiæ viridioribus annis non merebat.* Finalia ſic lego; *quod reparatus in proſapia viridioribus annis non metebat*, vel retenta *proſapiæ* voce, caſu ſecundo, ipſe filius erit *proſapiæ viridiores anni*, ſed melius *in proſapia*, & *metebat* pro *merebat*; hac ſententia: pater juvenis ex filio meſſem non habuit, ſed eam ſervavit ante ad ſenectutem, nam dixerat patrem HORREA *ſua in pignoris alacritate poſuiſſe*, & eſt declamatio *in eum, qui* SENI *patri cibos ſubtraxit.*

Cum vero reparatio ſui in heredibus potiſſimum cernatur, eleganter hæc ad diem, dum alius alium excipit Tertullianus transfert *de reſurrect. carn. cap.* 12. *Dies*, inquit, *moritur in noctem, & tenebris uſquequaque ſepelitur ..... & tamen rurſus cum ſuo cultu, cum dote, cum ſole, eadem & integra & tota univerſo orbi reviviſcit .....* HERES SIBIMET EXISTENS &c. Et quia Phœnix ex reliquiis ſuis reviviſcere creditur, hinc Lactantius, vel quiſquis eſt auctor Carminis *de Phœnice, prope finem:*

Ipſa ſibi proles, ſuus eſt pater, & ſuus heres.

Utque parentes liberis, ſic liberos parentibus ineſſe credi D. Paulus dixit in *epiſt. ad Hebræos cap.* 7. § 10. Neque fere aliunde filius cum parente idem cenſetur, quod JCti noſtri paſſim

ſim ajunt. Et ſecundum hæc Chriſtianum illud Divinæ Trinitatis myſterium, tot hæreticorum furoribus impie agitatum, explicat Lactantius *lib.* 4. *Divin. Inſtit. cap.* 29. probaturus quippe, Patrem & Filium alia atque alia contemplatione unum & diverſos dici, inter alia ſic infit: *Cum quis habet filium, quem unice diligit, qui tamen ſit in domo & manu Patris, licet ei nomen domini poteſtatemque concedat, civili tamen jure & domus una, & unus dominus nominatur*, & reliqua. Poſſem multa in hanc rem addere; ſed quum nihil pertineat ad edictum Prætoris, non placet, hoc equidem loco, de eo prolixius diſputare; & jam nimium digreſſi ſumus.

CAPUT XX.

Explicata L. 12. pr. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.

Quum intelligi videtur non poſſe *l.* 12. *pr. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* medicina ferro quæſita eſt; quod factum non oportuit. Ait Tryphoninus: *in bello poſtliminium eſt, in pace autem his, qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehenſum &c.* Nempe in bello quidem & pace poſtliminium eſt *l.* 5. *l.* 19. *pr. ff. h. tit.* at tamen in pace non uſquequaque id verum eſt; nam ecce in pace ſi quis hoſtium poteſtatem evaſerit, ſui ipſius fur eſt, & poſtliminium non habebit, niſi vel redemtus ſit *l.* 12. § 11. *eod.* vel in pacis conditionibus de reddendis captivis convenerit *l.* 20. *pr. l.* 28. *eod.* Quid igitur eſt, quod Tryphoninus ait, iis poſtliminium eſſe, *de quibus* NIHIL *in pactis eſt comprehenſum?* quum dicendum videretur, iis duntaxat dari, qui ex pacto publico rediiſſent. Petrus Faber *lib.* 1. *Semeſtr. cap.* 7. pro *nihil* ſubſtituit *id*, ſed ea ſententia non utimur, quamvis ei ter applauſerit Cujacius, ſemel in *comm.* ad *l.* 5. *ff. de pact.* iterum *lib.* 19. *obſerv. cap.* 7. tertium ejuſdem Operis *lib.* 24. *cap.* 31. bis item Grotius *de jure belli & pacis lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 4. & *lib.* 3. *cap.* 20. *num.* 12. &, ut fit, minorum Gentium Interpretes alii. At vero abſque auctoritate librorum ſi fit, ut hic eſt, nunquam mihi probabitur emendatio, niſi modeſtior. Etiam Cujacii applauſus nonnihil videtur deferbuiſſe in *obſervationibus*, cum iis, quos dixi, locis in ἔλλειψιν ſit proclivior, expleta oratione nunc, ut ait, præciſa his verbis, *non eſt poſtliminium*. Et hoc, quia Cujacii eſt, laudatores invenit. Claudius Salmaſius *obſerv. ad jus Att. & Rom. cap.* 26. *p.* 575. vel ſequi Fabrum ſe profitetur, vel negationem, quam Cujacius intelligebat, ipſe addit, hoc modo, *in pace autem* NON *his, qui bello capti erant* &c. ſed apage vim majorem.

Ego puto Viris doctis accidiſſe, a quo cavendum eſſe Celſus monuit in *l.* 24. *ff. de legibus*; hæc enim particula, *in pace poſtliminium his eſſe, de quibus in pactis nihil convenit*, omnino turbabit, ſi a reliquis avellas, non turbabit, cum his ſi conferas; qua mente igitur id dicatur, videamus. Ait, poſtliminium eſſe & in bello, & in pace, modo nihil pactis ea de re fuerit cautum. Utrumque in ſequentibus porro exſequitur; & quidem in bello cur poſtliminii jus ſit, Servii adducta ratio declarat, *quia ſpem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace, Romani eſſe voluerunt*. Deinde, quemadmodum in pace poſtliminio locus ſit, hiſce enarrat: *Verum in pace qui per-*

vene-

venerunt ad alteros, ſi bellum ſubito exarſiſſet, eorum ſervi efficiuntur, apud quos jam hoſtes ſuo facto deprehenduntur, quibus jus poſtliminii eſt, tam in bello, quam in pace: NISI FŒDERE CAUTUM FUERAT, NE ESSET HIS JUS POSTLIMINII. Quare iis tribuit jus poſtliminii, etiam in pace, qui exorto bello apud hoſtes deprehenduntur, modo in pace pangenda non placuerit, illis non eſſe poſtliminium, vel, ut ſupra dixerat, & perinde eſt, modo *nihil* de his pactis ſit comprehenſum, nam ſi, ut redderentur, convenit, de poſtliminio nemo dubitaverit. Sed ſufficit, ut huic locus ſit, nihil pactis caveri, cum, qui nihil cavet, utique non contra cavêat. Si enim contra, hoc eſt, poſtliminium illis non fore, quocunque modo reverſi fuerint, jus poſtliminii non habebunt *h. l.* & arg. *l.* 4. *eod.* hi autem, de quibus in pace nihil convenit, ſi redierint, ut puta redemti *l.* 20. § 2. *h. t.* ſive manumiſſi *l.* 5. § 3. *eod.* habebunt jus poſtliminii; redemtio quippe & manumiſſio redeundi facultatem cum poſtliminii jure conjunctam præſtat *d. ll.*

Ceterum vero ſi, ut illi putabant, pro *nihil* legamus *id*, haud conveniet iis, quæ proxime vel præcedunt vel ſequuntur in *h. pr.* illi etenim, qui ex pacis pactione redeunt, magis in bello, quam pace, rediiſſe ſunt cenſendi, quia non oportet attendere factum redeundi, ſed jus, quod pactio dedit, & tempus, quo datum eſt: neque enim in cauſſa poſtliminii ad rem pertinet, an de facto res in priſtinum ſtatum redierit, ſed an in jure recuperationis fuerit *l.* 30. *ff. h. tit.* Unde conſequens eſt, ut, quem reddi in pace pactum eſt, in bello nihilominus redditus intelligatur, cum ex natura conditionis ea res præceſſerit ipſam pacem: nam conditio, quam dixi, de reddendis captivis conditio pacis eſt; pax autem eſſe nequit, niſi & conditio, ſine qua pax non placebat, fuerit impleta. Adde, ſi tanti, Duarenum in *comment.* ad *tit. de condit. inſtit. cap.* 3.

Atque ita ſatis, opinor, conſtat, perperam principium *h. l.* accipi de omnibus omnino, qui bello capti ſunt, cum duntaxat accipiendum ſit de his, qui bello ſubito exorto apud hoſtes deprehenduntur. Conſtat quoque, quid Haloandrum moverit, ut pro *autem* reſtituerit *etiam*, *in pace etiam his* &c. nam quos hic intelligit, & mox exprimit, tam in bello, quam in pace poſtliminium habere verum eſt, & ipſe Tryphoninus aperte dicit in extremo *princ.* Et tandem conſtat, Accurſium *hic*, quamvis non pleno ore dixerit, quod dicendum erat, ſatis tamen defendi poſſe, atque adeo male refutatum Cujacio *d. libr.* 24. *obſerv. cap.* 31.

CAPUT XXI.

Ad L. 7. ff. de pœnis.

Pœnarum genera enumerantur ex Ulpiano in *l. 6.* § *ult. ff. de pœnis*, inter quæ cum ſint, quæ corporis coercitionem contineant, harum ſpecies ex Calliſtrato in *l.* 7. ſubjiciuntur in hæc verba: *Veluti fuſtium admonitio, flagellorum caſtigatio, vinculorum verberatio*. Baſilici *lib.* 60. *tit.* 51. *cap.* 7. ſimpliciter hic exprimunt πληγὰς ἢ δεσμά. Videamus. Ait, *admonitio*. Non lene verbum ob lenem pœnam, ut quidam dixit *lib.* 3. *ſelect. antiq. cap.* 9. ſeductis etiam aliis, ſed quod in rebus gravioribus leniori quandoque vocabulo uterentur Romani. Sic Tullius

lius *de Offic. libr.* 1. *cap.* 37. hoſtem vocari dixit, qui proprio nomine perduellis eſſet, *lenitate verbi triſtitiam rei mitigante*, pro quo eſt, qui haud ita pridem edidit *mitigatam*, nullo ſenſu, ut conſtat, qui legerit; ſed bene eſt, quod ante ipſum ita & alii, quod forte nollet, ſi proba eſſet lectio. Ceterum *admonere* & *admonitio* non ſimpliciter eſt *verberare* & *verberatio*, ut Nonius ait in *admonere*, & alii perperam ſequuti ſunt, abuſi *verſ.* 586. ex Virgilii *Æneid. lib.* 10. nam ibi eſt *telo admonere*, & ſine verbo nuſpiam; paſſim autem *monere* vel *admonere flagris*, *flagellis*, *verbere*, *verberibus*, quales locutiones in Auctoribus alii obſervarunt, omiſſo Senecæ loco *epiſt.* 47. *Rectiſſime ergo te facere judico, quod timeri a ſervis tuis non vis, quod verborum caſtigatione uteris; verberibus multa admonentur*, vel potius *muta*, ut recte, ſi quid judico, ibi legit Lipſius, niſi præferamus *bruta*; ceteroquin, cum *verba* & *verbera* in MSS. ſæpe confundantur, commodum legeretur, *verbis multa admonentur*. Etiam *objurgare* in hanc ſententiam uſurpant cum alii, aliis dicti, tum Seneca *de ira lib.* 3. *cap.* 12. *verberibus objurgare*, & Petronius *ſatyr. cap.* 34. *colaphis objurgare*, & Perſius *ſatyr.* 5. *verſ.* 169.

— — *Solea, puer, objurgabere rubra.*

Sequitur, *vinculorum verberatio*. Eſt hoc explicatu obſcuriuſculum. Novi, qui legat, *virgarum verberatio*, ſed hoc non placet, vel ob brutam Criſin. Neque diſplicet, quod Leoninus *lib.* 4. *emend. cap.* 18. *num.* 1. auſu temerario, nulla quippe auctoritate, illud *verberatio* expungit; nam quod apud Græcos ſimpliciter legatur δεσμοί, inde eſſe conſtat, quod illi Pandectarum fecerint compendium. Et tamen ea quoque ratione doctiſſimus Cunningham, ut coram mihi ſignificavit, ultima Calliſtrati diſtinguit, & ita legit *vincula, verberatio*, errore, ut putat, nato ex geminatis, qui præceſſerant, caſibus ſecundis. Sed, ut non favent Baſilici, non caſuum magna, etiam in aliis, mutatio, ſcire velim, cur poſt memoratas verberationes fuſtium & flagellorum ſimpliciter iterum ſuccedat *verberatio*? Audio, Ciceronem in recitandis pœnarum generibus *vincula* & *verbera*, ceu diſtincta, aliquoties efferre: ſed quis negat? verbera ſive verberatio genus eſt, omnes verberandi ſpecies complectens, ita apud Tullium, non vero hic apud Calliſtratum, licet id verbum a ſuperioribus divellas. Idem ille Cunningham & aliud tentabat ex notiſſima lege critica, ſcilicet *vinculorum verberatio*, pro *vinculorumve*, *VErberatio*, quo illud *vinculorum* pertineret quoque ad τὸ *caſtigatio*, quod præcedit, ſed ita rurſus ſola ſequetur *verberatio*, ſic ſatis abrupte. Deinde *vinculorum caſtigatio* an aptius dicatur, quam *vinculorum verberatio*, mihi nondum conſtat. Quare nec largiar Gronovio *lib.* 4. *obſerv. cap.* 13. tranſpoſitione hic eſſe peccatum, & fuiſſe olim, *fuſtium admonitio*, *vinculorum caſtigatio*, *flagellorum verberatio*. Neque etiam aptius, quod & ipſe vellet, *vinculorum admonitio*, *fuſtium caſtigatio*, *flagellorum verberatio*. Grotius in *flor. ſparſ.* etiam ſeparatim legit, *vinculorum*, *verberatio*, & ad illud *vinculorum* ſubaudit *pœna*, ex ſuperioribus. Atque hanc aut ſimilem vocem oportet Leoninus ſubaudiverit, qui rejicit τὸ *verberatio*, vacillabit alioquin illud *vinculorum*. Sed huic ſuſtentando tam longe vocem arceſ-

Digitized by Google

ceſſere, ex alterius püta JCti lege præcedenti, ratio recti ſermonis non patitur; & denique poſt *fuſtes* & *flagella* quid rurſus erit nuda *verberatio*? Eſt alius, qui *vincula* exponit *habenam*, quod etiam ſequi non poſſum, nam habenæ caſtigatio dici videtur, quia lora habent ſimilitudinem habenæ, hæ enim & ex loro fiunt, ſed inde rurſus μετατρέπειν difficile eſt. Præferrem, ſi *vincula* ſimpliciter *lora* dixiſſet, ut dixit Salmaſius *ad Lamprid. in Alexandr. cap.* 51. Tandem hic Accurſius, qui primo erat vocandus ad partes, *vinculorum verberationes* ex eo dictam putat, *quia vinculati verberantur fuſtibus*; non uſque adeo male, ut mox dicam.

Primo videndum, an *vincula* ſolvi poſſint, non rumpi, vel ſecari. Et conſtat, vinculum latinis dici omne ligamen, omnem nodum, & æque conſtat, inter graviſſima verberandi genera fuiſſe nodum & nodi uſum, ſive contortis in nodum loris (*loramenta* vocant) ſive funibus e flagello ſuſpenſis, intertextis quandoque e plumbo nodis. *Plumbatarum verbera* dicuntur in Codice, & explicantur Jac. Gothofredo *ad lib. 2. C. Th. de quæſtion.* Quumque illa verberatio fuerit ſæviſſima, ut omnis *nodoſa*, ex Iſidori teſtimonio *lib. 5. orig. cap.* 27. a mitiori ad gravius recte hic aſcenderet Calliſtrati oratio, nec quicquam niſi ſumma verberationum genera expediret. Neque etiam Græcorum δεσμὰ impedirent, cum Viris Græce eruditis probatum ſit, δεσμὸν ex proprietate verbi cum maxime etiam lorum & funem ſignificare. Sin autem *vincula* & δεσμὰ omnino heic de carcere exaudire placeat, *vinculorum verberatio* eſſe poterit verberatio eorum, qui ſunt in vinculis. Rhetorica & uſus tuetur hujuſmodi locutiones, *Cuſtodiæ* paſſim pro his, qui cuſtodiuntur, & Tertullianus *apologet. cap.* 26. eadem loquendi figura meminit *rebellantium ergaſtulorum, ſive carcerum, vel metallorum*. Deinde etiam nihil vetat, quominus *verberatio vinculorum* accipiatur pro *verberatio in vinculis*, in lautumiis forte, in quibus noxios ſæpe verberatos legimus; late enim patere *vinculorum* appellationem, quia & ad lautumias pertinere ipſe noſter Calliſtratus ſcripſit in *l. 9. ff. ex quib. cauſ. major.* & ait Iſidorus *d. lib.* 5. *cap.* 27. *eſt Lautumna* (lego hic & in ſeqq. *Lautumia*) *ſupplicii genus ad verberandum aptum*. Imo & alias ſolemne, noxios in vincula conjici, dein verberari: exemplum præbet Locrenſium Oratio de injuriis Pleminii apud Livium *lib. 29. cap.* 17. ſic ibi de Pleminio: *Recreatus deinde Legatus ex vulneribus, tribunos militum in vincula conjectos, dein verberatos, ſervilibuſque omnibus ſuppliciis cruciatos occidit*. Nec eſt, quod hic offendat locutio *vinculorum verberatio* pro *in vinculis*, nam illa caſus ſecundi uſurpatio in jure noſtro inſolens non eſt: ſic *inſulæ deportatio* in *l. 3. § 5. ff. ad legem Corn. de ſic.* pro *deportatio in inſulam*, ſic *oblatio Dei* in *l. 5. § 12. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & *dona Dei* in *l. 6. pr. ff. ad legem Jul. pecul.* pro oblationibus & donis, quæ fiunt Deo. Nec fere aliter *libertatis proclamatio* in *l. 1. § 1. ff. quibus ad libert. proclam. non lic.* immo ipſa *fuſtium admonitio* non alia eſt, quam quæ fit fuſtibus.

Ceterum ſi *vincula* pro *catenis* accipias, poſſet ambigi, an, ut nunc Belgæ dicunt, ſic olim Latini dixerint, *in vincula verberare* pro *includere vinculis*. Sane, ut Torrentius recte animadvertit, gemina huic loquutio eſt apud Tranquillum in *Calig. cap.* 27.

Digitized by Google

eſt ibi quis *catenis verberatus* & poſt *occiſus*. Nec Tranquilli locus forte felicius ſollicitatus eſt ab Viris doctis, quam hic Calliſtrati. Poſſes forte & *vinculorum verberationem* intelligere de Bojarum pœna, quam alioquin inter eas, quæ corporis coercitionem habent, Calliſtratum omiſiſſe, liceret mirari.

Hæc pro recepta lectione. Quam ſi mutare pertinaciter ſederet, legerem, *vinctorum verberatio*, & intelligerem non pœnam, quæ more majorum infligebatur virgis & ſecuri (nam hæc ſolemnis non fuit ævo JCtorum) ſed eam, qua *vinctos* vel ſimpliciter verberari placuit, vel, ad exemplum forte veteris ævi, ſecuta poſt morte. Gajus ejus rei meminit in *l. 9. ff. de incend. ruina naufr.* cum ait: *Qui ædes acervumve frumenti juxta domum poſitum combuſſerit*, VINCTUS VERBERATUS, *igni necari jubetur*, neque enim, quum *vinctus* ibi tueatur librorum auctoritas, mutari convenit, multo minus in *victum* vel *ictum*, ut video nugari Criticos, non Criticos. Et de vinctorum verberatione exaudio, quod Macer dixit in *l. 10. pr. h. tit. Ex quibus cauſis liber fuſtibus cæſus in opus publicum damnatur*, *ex his ſervum* SUB PŒNA VINCULORUM, *ad ejus temporis ſpatium*, *flagellis cæſum domino reddi*. Verum non una ratione, ut dixi, hanc ſententiam quoque præſtat vulgata lectio, in quam adeoque eſſem pronior; idque ſeu *verberatio vinculorum* ſit pro verberatione, quæ fit in vinculis, ſeu pro verberatione eorum, qui in vinculis ſunt: ut ut enim aliquando differant vinctum eſſe, & eſſe in vinculis, ſæpe tamen nullo hæc diſcrimine habentur, certo nullo ubi *verberandi* aut aliud ejuſdem ſignificationis verbum additur.

Atque ita explicita Calliſtrati verba commodum intelligentur, utrovis enim ex his, quos diximus, modo accipias *vinculorum verberationem*, apparet, in eo ſemper aliud & majus quid eſſe, quam in fuſtigatione, aut flagellatione, quæ præceſſerant, & qua utraque omnem caſtigationem apud Veteres indicari planeque abſolvi vulgo placet. Sed nihil vetat, ut tertiam ſpeciem, addere *vincula* pro loramentis, vel denique *vinctorum* five fuſtigationem five flagellationem, utraque enim fuit gravior animadverſio.

De virgis ambigi & diſputari video inter Proceres rei literariæ, ad fuſtigationem, an ad flagellationem referendæ ſint? ad alterutram referendas nemo, quod ſciam, dubitat. Neque id alia cauſa moneo, quam ne credamus, poſt fuſtes & flagella hic virgis locum eſſe. haſque vel palam exprimendas, vel intelligendas ſub vocabulo *verberationis*, ut ſolent fere, quos recitavi, Emendatores.

CAPUT XXII.

Nomina, quibus JCti utuntur exemplis ſuſtentandis, ſæpe confundi, defenſa ſic ſcriptura, quam variis locis ſollicitarunt alii.

CUjuſque Diſciplinæ Auctores, priſci, novi, ex medio fere uſu habent nomina, quæ exemplis ſerviunt. Solemnia dixerunt Alciatus *lib. 1. parerg. cap. 26.* & Cujacius *lib. 2. obſerv. cap. 11.* ubi recte ex Plutarcho *ἐν τοῖς Ῥωμαϊκοῖς quæſt.* 30. JCtos, exempli loco, adferre Cajos Sejos, Lucios Titios, ut Philoſophi Diones vel Theones: recte, inquam, ad interpretationem formulæ, ὅπυ σὺ Καῖος, ἐγὼ Καῖα, non recte hoc alii ad alia. Quod ait de Philoſophorum Dione vel Theone,

ne, veriſſimum eſt, & Philo confirmat *de æternit. mundi p. m.* 795. *& ſeqq.* nec tamen minus verum, etiam JCtis Diones memorari, ut Scævolæ in *l.* 33. § *ult. ff. de uſu & uſufr. legat.* & Juliano in *l.* 13. § 1. *ff. de reb. dub.* Ut autem Cujacius ad κοινὰ ὀνόματα Plutarchi attulit Tertulliani locum de Cajo Sejo, ſic de Caja notari velim, quod contra JCtos Cicero attulit, ſeu, ut dicam quod res eſt, finxit potius *Orat. pro Muren. cap.* 27. *Quia*, inquit, *in alicujus libris, exempli cauſa, id nomen invenerant, putarunt omnes mulieres, quæ coemtionem facerent*, CAJAS *vocari*. De Lucio Titio ſatis dixi in *libr. ſingul.* ad *l.* 40. *ff. de reb. cred. cap.* 3. & eſſe inter ſuppoſita nomina, etiam Feſtus ſignificat in *Magiſtrare*, & Scholiaſtes, qui dicitur Servius, ad Virgilii *Æneid. lib.* 4. *verſ.* 65. Adde, ſi tanti, ſed vix tanti Jacobum Curtium Εἰκαστῶν *lib.* 1. *cap.* 29.

Quamvis autem alia fuerit nominum ratio in capitibus liberis, alia in ſervis, etiam, ut Græcorum verbo utar, ἐν ταῖς τεχνικοῖς, quemadmodum Alciato probatum eſt *d. lib.* 1. *parerg. cap.* 26. & *lib.* 6. *cap.* 9. & *parad. lib.* 5. *cap.* 5. tamen non ita id perpetuum fuiſſe deprehendi, quin Auctores juris, rebus magis, quam nominibus intenti, aliquando hæc promiſcue uſurparint, & ita Titii nomen, ſervo datum in *l.* 40. *ff. de hered. inſtit.* nec aliter Imperator Alexander Caji, qua ſervi, meminit, in *l.* 9. *C. de oper. libert.* neque enim eſt, ut Cajum illum, tanquam ſubreptitium ſervum, familia ejiciamus, vel integram legem, piſce licet ſaniorem, ea cauſa ſuppoſitæ fraudis inſimulemus cum Alciato *d. lib.* 6. *parerg. cap.* 9. Etiam Lucii nomen ſervo adſcriptum videas *in l.* 32. § *ult. ff. de teſtam. tut.* imo ibi, *Lucius Eros*, duplici nomine, quod de ſervis rurſus negabat Alciatus, & probabat Auguſtinus *lib.* 3. *emend. cap.* 8. Atque ita forte contra Auguſtinum, eo loco, defendi poſſet Theophili de Popilio Rufo, qua ſervo, paraphraſis ad § 1. *de eo cui libertat. cauſa bona addic.*

Sic eſt, ut diximus. Auctores juris rebus ipſis occupati hoc toti agebant, parum aliquando ſolliciti de accuratione nominum, quæ ad exemplum fingebant. Hinc ſæpe perverſa nomina, quæ, ut dixi, παραδειγματικῶς proponebant: nam etſi judicio Joſephi Scaligeri *lib.* 1. *epiſt.* 17. ineptiſſimus foret JCtus, qui de prædio *Mævii* verba facturus, mox de *Lucii Titii* fundo tractat, in jure tamen noſtro id adeo inſolens non eſt; imo vero, quia hæc exemplorum loco ſunt duntaxat, ſine ineptia ſæpe confunduntur. Proinde nolim, ubi ea nominum mutatio eſt, a poſteris leges turbatas credi, atque adeo reſtituendas: quin potius ab Veteribus hæc dicamus profecta, ac in eorum monumentis feramus æquo animo. Ita non erit, ut Cruſii ad *l.* 40. *ff. de hered. inſtit. cap.* 8. everriculo egeamus, quo pro *Sejo* ſubſtituto *Sempronio*, vel contra, purgetur ſcilicet *l.* 3. *ff. de adim. vel transfer. legat.* Sed bene eſt, quod non, ut imprudens jactat, hæc primus tentaverit, ita jam ſapuit Grotius in *flor. ſparſ.* ad illam legem & ita ante Grotium etiam Editores. Sed quum id genus obſervationibus facem prætulerit Jacobus Curtius *lib.* 1. Εἰκαστῶν *cap.* 29. ad *l. ult. ff. de inſtit. act.* & Jacobus Cujacius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 11. ad *l.* 122. § 1. *ff. de verb. oblig.* omittenda Criticis emendatio, & nobis opera eam rem pluribus enarrandi. Tantum indicabo, Hotomanum, eo neglecto, *lib.* 5. *obſerv. cap.* 13. perperam quoque

que aggreſſum eſſe *l. ult. § ult. ff. de condict. indeb.* & *l. 39. ff. de pignor. act.* & ipſum Cujacium, ejus rei immemorem, ultima *l. 59. ff. de hered. inſtit.* nullo jure mutaſſe in *comm. ad d. l. § ult.* Secundum hæc, quæ de commutatis nominibus dixi, forte etiam intelligendum eſt *principium l. 36. ff. ad municip.* ſed, dum amplius delibero, nam digna res eſt, manum de tabula, vel potius ad tabulas, quas ſic interpretor.

CAPUT XXIII.

Varie tentata L. 1. § 1. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.

L. 1. § 1. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* inter eas eſt, de quarum ſententia perfecte conſtat, de verbis non æque. Ulpianus, quid ſint tabulæ ſupremæ, definiturus, ſic ibi ait: *Non autem omnes tabulas Prætor ſequitur hac parte edicti, ſed ſupremas, hoc eſt, eas, quæ noviſſimæ ita factæ ſunt, poſt quas nullæ factæ ſunt. Supremæ enim hæ ſunt, non quæ ſub ipſo mortis tempore factæ ſunt, ſed poſt quas nullæ factæ ſunt, licet hæ veteres ſint.* Ita eſt in libro Florentino; ſed offendunt hæc: *quæ noviſſimæ ita factæ ſunt, poſt quas nullæ factæ ſunt*, videtur enim bis idem dicere, abrupta plane & conciſa oratione. Hinc Haloander, & qui præfuit editioni apud Sennetonios, ita legunt: *quæ noviſſimæ ita factæ ſunt, ut poſt eas nullæ factæ ſint.* Sed vereor, ne hæc ex ingenio ſuo aliorumve, non ex auctoritate Manuſcriptorum: nam ſæpe evenit, maxime poſt Budæum, Alciatum, & Zoannettum, editores ea, quæ turbata ſunt, repræſentare ex illorum conjectura, vel etiam ſua, ſi quid ſapiant; neque hæc diſtinguere a fide librorum, ſi quando hos ſequuti ſint; magna poſteritatis injuria! Ego, quicquid ejus rei ſit, tantum hic a Florentina non recedam; neque tamen dicam, quod dixit Cruſius ad *l. 40. ff. de hered. inſtit. cap. 9* τὸ *ita* coaluiſſe ex I. TA. & id, per notas ſcriptum, ſignificare *primas tabulas*; deinde præponendum A, ut ſit, *noviſſime a primis tabulis*. Dignus auctor tanto acumine: nam quæ hæc eſſet ſententia, ſupremæ tabulæ ſunt, quæ a primis factæ ſunt noviſſimæ? utique enim ſi vel ſolæ ſint, tamen, quod ad edictum Prætoris, habentur ſupremæ, ut ratio vult, & Paulus confirmat in *l. 163. pr. ff. de verb. ſignif.* neque etiam dubitari poterit. Ulpianum hic interpretari omnes tabulas, ſecundum quas, ut ſupremas, Prætor largitur bonorum poſſeſſionem, atque adeo nihil referre, ſive ſolæ ſint, ſive plures: abſit quippe, ut Cruſius exiſtimaverit, ſecundum tabulas non competere, ſi modo unas condiderit teſtator. Atque ea ratione, optima, peſſima, tolleret duntaxat duritiem in *ita*, relinqueret in his, *poſt quas nullæ factæ ſunt*, quæ prorſus idem dicerent, quod proxima ſententia, nec etiam ſine copula commodum ſequerentur. Et de notis quid dicam? ſæpe iis interpretandis peccatum eſſe ab Veteribus, ſed magis peccatum a nobis, & peccari cum maxime. Ut ut enim in re critica magno hæc præſidio eſſe non negem, tamen mirari aliquando ſubit, Viros doctiſſimos, & quibus lubens adſurgo, ſæpe tam prolixe abuſos arte pulcherrima, & ſibi ipſis notas fingere, & pro captu quemque ſuo interpretari. Agnoſco ſigla, compendia ſcribendi, quin notas juris, ſed legitimas & ſolemnes, quales nobis dederunt Magno & Valerius Probus, non agnoſco figmenta Notarum, qui-

quibus luxuriantur otioſæ mentes, ubi nihil eſt legitimum, nihil uſpiam ſolemne. Si ex prima litera cujuſque vocis in lapidibus, marmoribus, quin & vulgari ſcriptura, aliam vocem liceat fingere, nihil amplius tutum aut certum erit, at cito omnia ſuſque deque pervertentur, nam ecce a *Deo* facile quis ita effecerit *Diabolum*. Sed ne longius abeat indignatio, quis hanc ſcripturam dixerit fuiſſe ſolemnem A. I. TA. & ea ſignificatum *a primis tabulis*? quin illud TA. nihil eſt, quum TAB. ſcriberetur, ſi *tabulæ* compendio ſcribendum eſſet, ut auctor eſt Magno. Unde nec adſentiendum Jacobo Gothofredo, qui Cruſio hac ratione præivit *lib.* 5. *ad ll.* 12. *tab. p.* 184. exiſtimat quippe ibi, in *l.* 11. § *6. ff. ad legem Falcid.* notas I. TA. quæ, ut ipſe ait, *primas tabulas* denotant, ſummo *d.* § *6.* incommodo migraſſe in *ita*. Verius eſt, *atque ita ſi*, eo loco pro *atque ſi ita* vel habendum vel legendum eſſe. Ceterum quod dixi de ſolemnitate Notarum, noverat ipſe Cruſius, alia occaſione. Cujacio objicere, *eod. libello cap.* 7. Igitur & illi Flaccus dixit, *Cum tua pervideas*, & reliqua.

At vero quæ tandem medicina Ulpiano in *h. l.* 1. § 1.? quid ſi non egeat? Haud ſemel, ut etiam alias obſervavi, in Auctoribus, etiam noſtris, occurrunt locutiones implicitæ, & tantum non contortæ, quæ parum advertentibus exciderunt, nec tamen propterea, ubi de ſenſu conſtiterit, mutandæ ſunt. Variæ autem, quæ implicita ſunt, hic poſſunt explicari, verbis equidem diverſis, ſenſu ſemper eodem. Dixerit: ita noviſſime vel noviſſimas factas intelligi, ut poſt eas non ſint aliæ quemadmodum Haloander accepit. Dixerit *ita* pro *tunc*, noviſſimas tunc factas intelligi, cum nullæ poſt extiterint. In hanc ſententiam *ita* eſt apud Alphenum, terſiſſimæ Latinitatis auctorem, in *l.* 20. *ff. de oblig. & action.* etiam apud Plautum & Ovidium, ut notavit Stewechius *de partic. ling. lat. p. m.* 363. & 364. Nec aliter *ſic* accipio in illo Virgilii *lib.* 6. *Æneid.*

> SIC *demum lucos Stygios, regna invia vivis*
> *Aſpicies.*

& ita forte in *l.* 34. § 4. *ff. de jurejur.* & *l.* 1. *pr. ff. ſi tab. teſt. null. ext.* niſi potius dicamus, utrobique τὸ *ſic* abundare, ut fere in his, *res ſic ſatis bona, faceta, pulchra*, & his ſimilia. Atque ea ratione in *l.* 1. § 14. *ff. de agnoſc. & alend. lib.* hæc libri Florentini verba, *ceterum* SI *eſſe ſatis injurioſum ait*, quæ in aliis Codicibus tam varie, tam mendoſe leguntur, ſic facile reſtituo: *ceterum* SIC *eſſe ſatis injurioſum ait* &c. Utque τὸ *ſic* aliquotiens abundat, ad eundem modum ejuſdem fere ſignificationis vocula *ita*, & fortaſſe etiam hoc Ulpiani loco, abundat certe in *l.* 28. *ff. depoſ.* & in formula, *unde de plano recte ita legi poſſit*, qua de Cujacius *lib.* 12. *obſerv. cap. ult.* Quod ſi & hic dicamus πλεονάζειν, ſenſus erit, ſupremas tabulas dici, quæ noviſſimæ factæ ſunt, & *poſt quas nullæ ſunt*, vel *poſtquam nullæ factæ ſunt*, id enim, ut minus durum, forte quis præferat τῷ *poſt quas*, & docuit Magno, *poſtquam* ita ſcribi PQ, unde facile emerſerit *poſt quas*, ſed res eodem redit.

Qui hæc non audiunt, & faciles ſunt in agnoſcendis Gloſſematis, ut fere ſunt faciles nimium Viri docti, hi, inquam, quovis pignore contendent, gloſſema eſſe vel in his, *quæ noviſſime ita factæ ſunt*, vel in illis *poſt quas nullæ factæ ſunt*, alterutrum quippe ſuffice-

ficere. Addent, verba ſequentia gloſſemati cauſam dediſſe, illic enim; noviſſimas tabulas definiri, quæ ultimæ ſunt, ſive *poſt quas nullæ factæ ſunt*. Hinc illud interpretationis loco additum eſſe τῷ *noviſſima*, denique notam eſſe adventitiæ ſententiæ, quod non cohæreat continenti ſtylo, utpote a margine libri, non ab auctore legis profecta, & tandem ea ratione vitari & τὸ ταυτόλογον & τὸ ἀσύςατον. Sed vero hoc genus Criticæ, dum aliud ſupereſt, nunquam mihi placet, conſtat enim peſſimi exempli eſſe, & ſoleo, ut qui maxime, religioſe verſari in libris noſtris. Quare vel iis, quos dixi, modis nihil peccatum eſſe reor, vel peccatum interpunctione ſola; ſic enim forte interpungendum: *Non autem omnes tabulas Prætor ſequitur hac parte Edicti, ſed ſupremas, hoc eſt, eas, quæ noviſſimæ: ita factæ ſunt, poſt quas nullæ factæ ſunt*, *ita*, nempe *noviſſime*. Tantum eſt, & forte nimium conjecturarum in re incerta, ut tamen fere eſt omnis Critica.

CAPUT XXIV.

Salvium Julianum non videri Auctorem Interdicti, quod Salviauum dicitur.

POſtquam etiam Cujacius *parat. ad tit. ff. de Salviano interdicto*, ſe ſuſpicari ſcripſerat, ejus Interdicti auctorem eſſe Salvium Julianum, Edicto Perpetuo nobilem, facile hoc arripuerunt alii, etiam Menagius *amœnit. jur. civil. cap.* 24. & non dubitandum eſſe video, qui de plano pronuncient. Si rationem quæras, non aliam habebis, quam Salvii Juliani nomen. Sed hæc ratio non eſt, nam plures Salvios dedit Gens Salvia, & præter Julianum in veteri memoria etiam alii Salvii JCti, celebrantur. Quod eo dictum velim, ne, quia Salvianum vocatur, continuo Julianum Interdicti auctorem credamus. Nunc accipe rationem, quæ me in contrarium vocant. Et quidem Juliano antiquius eſſe id Interdictum, & Interdicti nomen, inde mihi videor recte colligere, quod illud, eo nomine, interpretati ſint Paulus & Ulpianus in Commentariis ad Edictum, hic *lib.* 70. ille *lib.* 63. ut conſtat ex *l.* 2. § 3. *ff. de interd.* & *l.* 2. *ff. h. tit.* quod ſic ſatis præbet argumenti, & Interdicti illis meminiſſe Edictum, & *Salvianum* ibi audiviſſe, cum aliud nomen nuſpiam occurrat, nedum in Pauli & Ulpiani libris, quos diximus. Sin ajas, Julianum in componendo Edicto ſua quædam emblemata addidiſſe, ut argumento eſſe videtur *l.* 3. *ff. de conjung. cum emanc. lib.* eſto; ſed cui fiet veriſimile, Julianum, in quo alibi pellucent modeſtiæ argumenta, tam arrogantis ingenii fuiſſe, ut, non contentus reperiſſe Interdictum, & nomen illi ſuum impoſuiſſet, & ita Edicto voluiſſet inſertum. Sed, quod magis eſt, ne Julianum Interdicti, quo de agimus, auctorem credam, ipſe me movet Julianus in *l.* 1. *ff. h. tit.* nam *lib.* 49. *Digeſtorum*, interpretaturus id Interdictum, tanquam apto & antiquo nomine *Salvianum* vocat, idque ſimpliciter, abſque ulla nota, qua ſe auctorem prodat. Fac igitur in Edicto omiſſum fuiſſe *Salviani* nomen, hic certe ipſe ſuo nomine ſe efferret: quod abſit, ſi vel eam appellationem tunc uſu fuiſſe receptam cuiquam fiat probabile. Diceret, Interdictum, quod me Prætore propoſitum eſt, vel quod a me nomen habet, vel ſi quid his eſt ſimile. Accedit, & id ſumma rei eſt, quod ipſe ille Julianus in *d. l.* 1. maxime

ximè occupetur in enumerandis cauſis, quibus reddi oporteat Interdictum, vel directum, vel utile, atque adeo directum ab utili diſtinguat ſecundum ea, quæ ibi proponuntur. Hæc vero mihi non videntur convenire Juliano auctori; ſi enim ipſe Interdicti fuiſſet auctor, utile quoque feciſſet directum, quia ejuſmodi diſtinctiones non oriuntur niſi ex interpretatione, quæ ab aliis equidem JCtis, non tamen ab Juliano expectanda erat, ne Interdictum anguſte nimis concepiſſe videretur, etiam ex ſua ipſius ſententia. Sed his forte reponens auctoritatem Baſilicorum, qui *lib.* 60. *tit.* 17. *cap.* 28. Ulpiano, non Juliano, adſcribunt *d. l.* 1. verum ibi ſcripturæ vitium eſſe, & non Ο'υλπ. vel Ο'υλ. ſed, addita litera, Ι'ουλ. legendum eſſe perſuaſiſſimus ſum, non tantum quod in libris Latinis conſtanter ea lex tribuatur Juliano, ſed quod id palam arguat adjecti Operis titulus, Julianus enim, non Ulpianus ſcripſit *Digeſtorum libros*. Liquet & illud ex *cap.* 29. quod in Baſilicis proxime ſequitur, namque & illi præſcriptum eſt Ulpiani nomen, quod utique omiſſum foret, ſi idem ejus Capitis, qui præcedentis, fuiſſet auctor, tunc enim notari ſolet Ο' *αὐτὸς* vel *τοῦ αὐτοῦ*.

CAPUT XXV.

Defenſa Latinitas Pandectarum, variis locis.

QUi anno 1576. JCtorum Latinitatem contra Laurentium Vallam defendit; dignitati juriſprudentiæ Romanæ egregie conſultum ivit. Video illam Defenſionem ab his Nicolao Vallæ, ab illis Jacobo Capello tribui, ſed quiſquis fuerit, nam latere voluit Auctor, bonum factum! vellem tamen, ne ipſe ille, poſt refutatum Vallam, pro veritate ſcilicet, & boni Viri officio, cauſam mutaſſet, juriſque noſtri Conſultos notaſſet prolixo Capite, cujus hæc eſt inſcriptio: *Verba non ſatis probatæ Latinitatis, aut non ex recepta ſignificatione, vel contra Grammaticorum regulas a Jureconſultis uſurpata.* Nam ecce eo nomine alia rurſus defenſione opus, quæ forte nec ipſa in pleriſque deeſt, ſi rem putemus. Quæ hodie obſervavi probæ Latinitatis eſſe, & ab ipſo notari, ut improbæ neque receptæ, hæc ſunt.

In *l. ult. ff. de offic. Præſ.* Paulus *devirginatam ancillam* dixit pro *corrupta*, *ſtuprata*, *vitiata*. Perperam, inquit ille *pag.* 50. *A*, cum Nonius ſcribat; *devirginari dicebantur*, *qui ex ephebis exceſſerant*. Sed vero nulla alia ejus verbi ſignificatio magis propria eſt, quam de puellis ſi accipiatur. Nec eam ſubvertit Nonius in *Virgines*, quamvis verum eſſet, etiam de pueris uſurpari; id enim ſi fiat, non niſi per translationem fieri vocabuli proprietas oſtendit. Ea traslatio eſt, quod *devirginari* dicerentur, qui ſtatum omnimodæ virginitatis amittunt, idque verum eſſet non de mulieribus duntaxat, ſed & viris: etſi virorum virginitas vix nomen acceperit, quin & de ipſa dubitare videatur velle Achilles Tatius *de amor. Clitoph. & Leucipp. p. m.* 132. Eſt etiam, cur dubites de ſententia Nonii, quum locus Varronis, quem attulit, ut nunc eſt *fragm. p.* 134. id omnino non probet. Nonium equidem ſecutus eſt Cujacius *lib.* 6. *obſerv. cap.* 16. ſed leges, quas eo adduxit, eſſe inutiles ſatis eſt manifeſtum. Et quicquid ſit, Nonius, ut diximus, vel apud Nonium Varro non obſtat. *Devirginari* autem, ut hic Paulus, etiam optimus Latinitatis arbiter dixit Pe-

tronius *cap.* 25. & alii aliis, ut video, laudari. Usque ita recte Gloſſar. Petron. in *devirginare*; a DEVIRGINARE *depudicare*, *virginitatem eripere*, & in *virum pati*; VIRUM PATI *dicitur virgo*, *cum devirginatur*.

Idem ille Anonymus *pag.* 51. *B*, ait, *arbitrari* ſemper eſſe deponens, nunquam paſſivum (Grammatice loquor in re Grammatica) paſſive tamen, id eſt, præter conſuetudinem ita uſurpari in *l.* 27. § 4. *ff. de recept. arbitr. l.* 13. § 1. *ff. de uſufr.* & *l.* 12. § 5. *ff. de relig. & ſumt. fun.* Sed *arbitrabunt* Plautus in *Sticho* dixit, & Nonius Marcellus in ea voce annotavit *p. m.* 496. & Seneca *præf. lib.* 3. *controverſ. Hoc ita ſemper arbitratum eſt, Scholam quaſi ludum eſſe; forum arenam.* Sane & in aliis aliquando activa, paſſiva, deponentia promiſcue ſumi, ex Auctoribus noſtris ipſe Defenſor probaverit, hic & *p.* 48. *B*, & 49. *A*, & paſſim, ex aliis Nonius toto Capite, *de contrariis generibus Verborum*.

Iterum *p.* 53. *B*, Gajum notat, quod in *l.* 18. *pr. ff. de ædil. edicto: curracem* dixerit & *vigilacem*, mox tamen analogia defendit, cum *emacem* & *vendacem* dixerit Cato. Sed *currax* & *curracium* eſt & in MS. Pithœi apud Symmachum *lib.* 4. *epiſt.* 60. ut monuit Juretus in *Notis* ad *Symmach. lib.* 9. *epiſt.* 23. improbat & eam vocem, quaſi parum Latinam, Jacobus Lectius ad *d. epiſt.* 60. ſed inepte id in Symmacho, & ſufficit, utique Lectio JCto ſufficere debuit auctoritas, quam Gajus hic præbet. Aliunde tamen & alii probarunt *currax*, & ex optimis Auctoribus *vigilax*.

Pag. 56. *A*, manifeſtum eſſe ſolœciſmum ait in hiſce Pauli *l.* 78. § 1. *ff. de legat.* 3: *Argentum omne, & ſupellectilem, quodcunque habeo, tibi dono*; dicendum enim fuiſſe *quamcumque*, & Haloandrum parentheſi interpoſita hæc excuſare conatum, hoc modo: *ſuppellectilem (quodcunque habeo) tibi dono.* Sed rectiſſime habet *quodcunque*, ſine ambagibus, id quippe per συναλοιφὴν, quam vocant, ad utrumque præcedens pertinet. Pudet hæc probare, nam pueri norunt.

Vocem *peculiarius* pro *peculiaris* etiam inter improbæ Latinitatis numerat *p.* 57. *B*, & 58. *A*, eſt ea in *l.* 4. § 5. *ff. de pecul.* & *l.* 4. § 34. *ff. de doli mali & met. except.* neque alibi me videre memini. Origo, ni fallor, ejus rei eſt ex Græcia, quum enim Romæ, ut eſt in Satyra, *omnia Græce*, forte etiam illæ terminationes is in ius mutari cæperunt aliquando, ſicuti ipſi Græci Latinorum voces ita efferebant; cum ajunt Γαβενδάλιος, Μαστιχάλιος &c. Ceterum ſimilia ſunt *ſingularius* apud Gellium *lib.* 17. *cap.* 9. *intercalarius* apud Aſconium *argum. Milon. p. m.* 186. *pupillarius* apud antiquum Scholiaſt. ad Perſium *ſatyr.* 2. *verſ.* 19. Contraria ratione poſſes in *l.* 5. *ff. de offic. Adſeſſ. Conſiliarem*, quod eſt in Florentino, accipere pro *Conſiliario*, ac ita aliis lectionibus tuto parcere.

Commendare, inquit *p.* 59. *A*, cum in bonam ſemper partem uſurpetur, in malam accepit Ulpianus in *l.* 31. § 1. *ff. de reb. auct. jud. poſſ. Siquidem tutorem non facultates, ſed fraudulenta in rebus pupillaribus, ſed callida converſatio ſuſpectum commendet*, pro *ſuſpectum faciat*, *ſuſpectum arguat*. Video id excuſari, ac ſi *commendare* κατ' ἀντίφρασιν ſit pro *notare*, atque ita jam Gloſſa. Sed id non placet; ego, quamvis in omnibus libris invenerim *commendet*, non dubitem ſervatis, at trajectis nonnihil literis, reſcribere *condemnet*.

Quo-

Digitized by Google

Quocum convenit Græcorum *κρίνεται*, nam ita id exprimunt in Baſilicis *lib. 9. tit. 7. cap.* 30. Ὕποπτος δὲ κρίνεται ὁ ἐπίτροπος ἐκ δολερᾶς διαγωγῆς.

Ait *l.* 13. § 4. *ff. de acceptil. tolliſſeque totam obligationem*. Vulgata, Roberti Stephani Pariſienſis 1528. & Haloandri Editiones, *tuliſſeque*. Utrumque, ait Ruſſardus ad *d.* § 4. eſt pro *ſuſtuliſſe*, & hinc in *tuliſſe* proclivior eſt Auctor *Defenſionis p.* 60. *B*, *tolliſſe* enim, ut nimis antiquum, ut ſine exemplo, ei non probatur. Sed *tuliſſe* in hac ſpecie etiam eſſet diuriuſculum, certe etiam antiquum, ſi tamen ita legeretur, ferri poſſe non negem, video enim & alibi frequentatum pro *ſuſtuliſſe*, & forte etiam in *l.* 15. § 2. *ff. locat. cond.* alia exempla habet Theodorus Marcilius, *interpretamento* ad *cap.* 12. *l.* 12. *Tabb.* Imo *& ipſum ſuſtuliſſe* forte quis reponet, ratus, primam ſyllabam facile librariis excidiſſe ob ſimilem fere ſonum ultimæ ſyllabæ vocabuli præcedentis, *egiſſe*. Malo autem *tolliſſe*, ac ſi diceretur, *tollo*, *tolli*, ἀρχαϊκῶς; & ne credas id caſcum eſſe nimis, multa ſunt non diſſimilia Conjugationum exempla in Pandectis, quin & alibi, quæ nec ipſa ubique occurrunt. Sed tamen occurrit *tollerunt*, nam in gloſſis Iſidori eſt, *tollerunt*, *genuerunt*, recte; & male Grævius jubet legi, *tulerunt*, nam in Gloſſis Iſidori eſt, *tulerunt*, eſt enim *tollerunt* pro *ſuſtulerunt*, quemadmodum *tolliſſe*, ut dixi, pro *ſuſtuliſſe in d.* § 4. Perſius etiam *tollit* pro *ſuſtulit* mihi dixiſſe videtur *ſatyr.* 4. *princ.*

> *Rem populi tractas? barbatum hæc crede magiſtrum*
> *Dicere, ſorbitio* TOLLIT *quem dira cicutæ.*

abſque eo ſi ſit, difficulter ſententia conſtabit, loquitur enim de Socrate, per ſorbitionem cicutæ ſublato ac defuncto.

Proxima, quæ ſequitur, nota eſt in *idonior*; Noſtri enim *idoniorem* dixerunt pro *magis idoneo* in *l.* 2. *ff. de popul. act. l.* 18. *ff. de teſtam. tut.* & *l.* 5. § 11. *ff. de jure immunit.* inuſitate, inquit, neſcio an Latine, nam ſi Grammaticos ſequamur, a genitivo *idonei* formandum eſſet *idoneior*, & ſic habent quidam Codices in *d. l.* 2. Sed etiam ſatis uſitata eſt hæc forma, *idonior*, nam præter JCtos bis occurrit apud Tertullianum iis locis, quos Salmaſius indicavit *ad Pallium p.* 223.

P. 61. *A*, Scævolam notat, quod in *l.* 29. § 15. *ff. de lib. & poſt. hered. inſtit.* dixerit, *ille caſus in difficili eſt*, ſed idem eſt, quod dixit Ulpianus in *l.* 4. § 1. *ff. de hered. inſtit.* & geminum, quod Tertullianus *de cultu fœmin. cap.* 9. *Hæ pompæ*, inquit, *quam de proximo curent luxuriæ negotium, & obſtrepant pudicitiæ diſciplinis, dignoſcere in facili eſt.*

Quod apud eundem Scævolam legitur *ex redactu fructuum* in *l.* 58. § 1. *ff. de uſufr. & quemadm. quis utat. fr.* idem eadem *pag.* nequit concoquere; *redactum* enim eſſe ibi quaſi redactionem & pecuniam redactam, quod nemo alius ſic uſurpaverit. Et ſane ea ratio eſt, quod multæ Editiones habeant *reditu*, & una *redditu*; ſed *redactu*, ait Defenſor, verior eſt lectio: & hoc probo, rationemque, quam ipſe non habet, addo ex *l.* 88. *ff. de ſolution.* nam ibi idem Scævola *redactum* dixit eadem ſententia, niſi tamen eo loco ſit ex ſecunda Declinatione, quemadmodum *ex redacto* apud Julianum in *l. ult. ff. de curat. bon. dand.* Sed quod ad *redactum*; quartæ Declinationis, accepi ab Gronovio, qui varias lectiones

 ad

ad Palladium notavit *lib. 1. obſerv. cap.* 20. bis in MSS. Palladii *redactum* legi, ubi vulgo, ut in *d. l.* 58. § 1. ſubſtitutus eſt *reditus*. Alter locus eſt *lib. 1. de agricult. cap.* 19. ubi ita MS. *vimineis vaſculis, in quæ redactus tenues colligemus*. Alter *lib.* 8. *cap.* 7. ubi rurſus MS. *quæ matura eſſe ad mellis redactum ſignis quamplurimis inſtruemur*. Sed in ſecundo loco *redactus* ſecundæ, an quartæ Declinationis ſit, non eſt, unde ſciri poſſit; at id colligeris ex altero loco, qui præceſſit: plane ut dicimus de utroque Scævolæ. Quod autem *mellis reditum* vulgo ibi legant pro *redactum*, ſic ſatis eſt abſurdum. Ceterum in *h. l.* 58. § 1. etiam editum vidi, *redactis fructuum*, quod ſi eſſet ex aliquo Codice, interpretaremur *redactis fructibus*; quod genus locutionis, ex Græcia præcipue oriundum, longe & late annotavit Salmaſius ad *Pallium Tertulliani p.* 154. & 155. niſi quod locus Arnobii *lib.* 5. huc non videatur pertinere, ut Voſſius obſervavit *ad Catullum p.* 164. & 165. Addo potius ex eodem Tertulliano *de idolatria cap.* 11. *Si cetera delictorum recogitemus*, & ex medio Latio,

— — — Superis Deorum
Gratus, & imis.

apud Flaccum in *fin. od.* 10. *lib.* 1. pro *Diis ſuperis inferiſque*, & in hunc modum ſæpiſſime Cornelius Tacitus.

Gutturoſum pro eo, cui guttur prominet, Ulpianus dixit in *l.* 12. § 2. *ff. de ædil. edicto*. Et hanc vocem, ceu ab aliis non uſurpatam, notat JCtorum Defenſor idemque Cenſor *p.* 63. *B*, eſt tamen in Gloſſis, *gutturoſus* λαιμαργος, & vetus Scholiaſtes ad *Juven. ſatyr.* 13. *verſ.* 163. *tanquam ſi in Alpibus gutturoſos homines admireris*.

Ead. pag. negat apud Ulpianum in *l.* 43. § 9. *ff. de ritu nupt.* recte dici *quæſtuarias* pro mulierculis, quæ de corio ſuo ludunt, quæſtus gratia. Sed fallitur; Senecæ teſtimonium ex *lib.* 6. *de benef. cap.* 32. alius recte advocavit, ego Tertulliani addo ex *cap.* 12. *de cultu fœmin. Thamar*, inquit, *idcirco Judæ ſuſpicioni viſa eſt quæſtui ſedere . . . . . . habitus qualitate* QUÆSTUARIAM *mentiente, & fecit ut* QUÆSTUARIAM, *& voluit, & compellavit, & pactus eſt*. Junius legit, *& fecit ut quæſtuaria: nam & voluit* &c. perperam, τὸ *fecit* ſit pro *accepit*, ut ſæpe alias, & quo bonum eſt *nam* intrudere? & hæc hactenus.

FINIS LIBRI PRIMI.

COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OBSERVATIONUM JURIS ROMANI,

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

De origine Succeſſionis in cauſa inteſtati.

DE origine juris, quo apud omnes Gentes receptum eſt, ut liberi cognatique defuncti ſuccedant, video quæri; & omnes probant repetendam a conjectura voluntatis, ut, cujus nulla eſt expreſſa teſtatio, obtineat præſumta qua bona intelligantur illum ſequi, cujus ea eſſe voluiſſe defunctum maxime erat probabile. Ita poſt alios Grotius *de jure belli & pacis lib. 2. cap.* 7. § 3. dubito, an recte; utique ſi, ut par eſt, leges attendamus, quæ in cauſa inteſtati hereditates deferunt, tunc enim eam ſententiam vel ſola uxor a ſucceſſione excluſa refutabit, in hanc quippe, quam in quemque alium cognatum, amoris impetum majorem eſſe Moſes dixit *lib.* 1. *cap.* 2. § 24. & eſt veriſſimum. Si major impetus & ὁρμὴ, major, quam pro reliquis, voluntatis conjectura. Ne dicam de languida ſæpe Parentum Liberorumque, & rara Fratrum gratia, quin & de Cognatorum magis. Ubi inter alios friguſculum, inter hos incipit odium; *quæque apud concordes vincula caritatis, incitamenta irarum apud infenſos ſunt*, ut vere Tacitus *lib. 1. annal. cap.* 55. unde & *acerrima proximorum odia eſſe* idem recte dixit *lib. 4. hiſtor. cap.* 70.

Igitur alia ſucceſſionis ratio quærenda eſt, & forte alia & melior peti poterit ex conditione cognatorum. Familiæ univerſitas quædam eſt, ab Ariſtotele, & aliis, Reipublicæ comparata. Parens, dum vivit, hujus univerſitatis caput eſt, ſive, ut Gajus ait, *princeps familiæ l. 196. pr. de verb. ſign.* omnes & omnia exercitio habens & poteſtate. Liberi non ſecus atque acceſſiones conſiderantur, partes tamen univerſi corporis; unde quæ ad corpus pertinent, etiam vivo patre, ipſorum eſſe creduntur, tam dominio *l. 11. ff. de lib. & poſt. hered. inſt.* quam poſſeſſione *l. 2. § 2. ff. pro hered.* ita tamen, ut parens, cujus omnis eſt poteſtas, etiam in ipſos liberos, ex ratione meri juris cenſeatur quoque acquirere, quod liberorum eſt *l. 79. ff. de acq. vel omitt. hered.* Sed alia, ut dixi, ratio eſt in transferendis hereditatibus, tunc enim liberi putantur fuiſſe *συνεστῶτες*, & jure ſui ſuccedere ex proximo, quod habe-

Digitized by Google

habebant, dominio & poſſeſſione, nunc plene nacti, quod ante contemplatione juris. Sed plura in hanc rem obſervavimus *lib.* 1. *cap.* 19. Ut autem liberi proxime, ſic poſt liberos alii, dummodo ejuſdem familiæ, poſſidere, &, ut quique ſunt in proxima poſſeſſione, heredes eſſe intelliguntur; eleganter hoc Tacitus expreſſit *de morib. German. cap.* 20. *Heredes*, inquit, *ſucceſſoreſque ſui cuique liberi: & nullum teſtamentum. Si liberi non ſunt proximus gradus* IN POSSESSIONE, *fratres, patrui, avunculi*. Habet ſane univerſitas familiæ, & ex ea ſuccedendi jus, neſcio quid ſimile cum eo, quod conſtituit *l.* 1. 2. 3. 4. *&* 5. *C. de hered. Decur.* ibi enim placuit, extincta ſocietate cognationis inteſtati, reliquos ejuſdem, cujus fuerat defunctus, Collegii participes ſuccedere. Utque liberi parentibus, ſic Rege defuncto (cujus, ſi Senecam audimus *lib.* 7. *de benefic. cap.* 4. in omnia poteſtas erat) accipit populus & jus ſui, & integram poteſtatem ſuarum rerum, quarum ante non niſi σύγκτησιν, quandam habuit, quæ a rege moriente deſtituta tranſiit ad populum, qui ita ceteros excludit, quia re ipſa poſſidebat proxime. Et quemadmodum ſervus, qui directam libertatem nanciſcitur, defuncto domino, eam habet ſuo jure, ut neque aliquo facto ſit opus, ita & filii filiæque familias poſt mortem patris ſtatim & vi ſua accipiunt dominium & poſſeſſionem eorum, quæ quidem & ante habebant, ſed vivo patre non libera: ideoque neque ullo facto parentibus ſuccedunt, at jure ſuo, quaſi & olim domini; ut belle docet *l.* 11. *ff. de liber. & poſt. hered. inſt.* & *l.* 7. *ff. de bon. damnat.*

Similitudine autem a liberis ſumta, jus Romanum, quo de agimus, proximos agnatos, mox gentiles ad defunctorum hereditates vocare cœpit; ex eadem nempe ratione, etſi in facto non æque manifeſta; nam & fratres erant συγκτήτορες, omniſque agnatorum & gentilium ordo eundem patrem habebat communem, cui, & inde iis, qui ex eo orti ſunt, quique ita tanquam partes ejus habentur, pari ratione ſuccedunt. Ex his nemo eſt, qui non ad familiam pertineat, & videatur etiam poſſidere, quæ ejus ſunt, ſed alius alio prior. Cognati, quia familiæ, ut ſic dicam, participes non ſunt, nec una poſſident, nec ad hereditatem lex vocat. Loquor de lege Decemvirorum, primo fonte juris Romani, unde ſucceſſionis ratio petenda, & ſine qua ſi eſſet, non ita palam conſtaret de illa, quam nos probamus, ſuccedendi cauſa & origine. Ajunt Decemviri: SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO, SI AGNATUS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM HERES NANCITOR, ut Ulpianus hæc retulit apud Collatorem legum Moſaic. & Roman. *tit. ult. loc.* 4. & præter Ulpianum alii. Vocant ſcilicet XII. Tabb. agnatos, & deinde gentiles excluſis cognatis, niſi ſint inter gentiles. Cur vero, niſi quod cognati, licet orti ex eo, de cujus hereditate quæritur, nihil tamen συνδεσποτείας habere credantur, quum eorum parentes ex familia defuncti exierint? utique nihil, cum agnatis ſi comparentur. Admittitur ſane mulier, dum in familia eſt, ſed ubi laribus egreſſa paternis ſe marito dederit, tranſit in aliam familiam, & expers jam omnis συνδεσποτείας, neque ipſa, neque liberi ejus, utpote cognati & tantum non alieni, admittuntur. Finitur enim in ipſa muliere familia, hujuſque ut caput, ſic finis dicitur *l.* 195. *§. ult. ff. de verb. ſign.* nubit libero-

berorum, ſed alibi, ut inquit ille, procreandorum cauſa. Unde nec matri olim ſuccedebant: quin nec invicem. Atque hæc ſola, quam dixi, ſuccedendi ratio probaverit, non conjectura voluntatis, hæc enim cognatos non arceret: στορ-γὴ naturalis erga mares & fœmellas eadem eſt; nec patitur ſimplicitas naturæ, ut in ea προσωποληψίαν arguamus.

Quod autem agnatorum deinde & cognatorum differentia ſublata ſit, non mutat originem & cauſam ſuccedendi, ſed declarat duntaxat, cognatos nunc quoque ad familiam pertinere; eoque jure ſuccedere, cum ante non pertinerent, neque adeo ſuccederent.

C A P U T II.

De origine Succeſſionis in cauſa teſtati, explicata L. 39. § 1. ff. de legat. 3.

TEſtamenta, atque ex his ſucceſſiones, juris gentium eſſe ſcio vulgo placere. Sed habet ea res difficultatem: ut enim eo jure dominium quæritur poſſeſſione, ſic ea remiſſa remittitur, quemadmodum ſatis videmur probaſſe *differt. de dominio maris cap.* I. Vis & poteſtas dominorum eo jure in ſola erat poſſeſſione, quæ cum fato mortalitatis extincta fit, nullum amplius defunctorum eſſe videbatur jus & arbitrium in bonis, olim ſuis; ne vivi quidem, niſi poſſiderent, rerum ſuarum ſecuri ex ratione meri Gentium juris, quid igitur poſt mortem? Sane ſi poſt hanc aliqua poteſtas, conſtat non dominorum eſſe, ſed aliunde haberi, & unde niſi a lege? natura vel ratio nequidem ad vitam dominium conceſſit, ſed, ut occupandi eſt largita, ſic alii, denuo occupandi largitur, ubi amiſſa poſſeſſio, atque ita redacta res eſt in cauſam priſtinam. Priſtina autem cauſa communis erat, nec propria niſi jure apprehenſionis, iſte enim, ſi verum amamus, neque alius eſt quærendi dominii modus ex regula juris Gentium. Itaque abſit, ut vel natura vel ratio dominium, ex ſola voluntate defuncti, voluerit eſſe æternum, & propagandum in heredes heredumque heredes. Non hujus duntaxat ævi, ſed & qui deinceps naſcentur, hominibus Terrarum Orbis deſtinatus eſt, ſingulisque relicta induſtriæ præmia. Quare uno defuncto, qui eum proxime, ut unda undam, ſupervenit, in vacuam poſſeſſionem veniſſe cenſendus eſt, & jure Gentium quæſiviſſe dominium, ſupervenit autem proxime, qui, quod vivus habuit, aut ſimul poſſedit aut occupavit prius. Conſequuntur hæc ex iis, quæ illa *Diſſertatione* probare nos diximus.

Sed quia ea ratio ſuccedendi, ſeu occupandi potius, in Civitate ingentes turbas daret, uſu obtineri non potuit; ſucceſſit igitur legis auxilium, quæ, ut Civitati expedire eſt viſum, ea de re ſtatuit. Hinc lege hereditates deferri cœperunt, vocatis fere, ut apud Romanos, familia proximis: & ſane opus fuit communi civitatis ſponſione, ut ſucceſſionum jura, natura rationeve vel incerta, vel nulla, utique minus tuta, conſtituerentur. Lex igitur præſcripſit ſuccedendi formulam, &, quæ ejus poteſtas eſt, etiam teſtamenti factionem permiſit, ſed haud aliter, quam lege quoque, ut ſic lex in cauſa inteſtati abrogaretur alia lege in cauſa teſtati. Quare ad excludendos proximos, qui lege vocabantur, Romæ teſtamenta, ut leges quælibet, apud Populum Romanum, calatis Comitiis, condebantur; ſin aliter, inter vivos per æs & libram familia transferenda erat, ita tamen,

Digitized by Google

men, ut dominus, quamdiu viveret, ſibi etiam retineret. Deinde in locum Populi, & Mancipationis, uſu ſic exigente, ſucceſſerunt ſeptem teſtes, imago populi Romani; non alia, opinor, ratione, quam ut pro agnatis & gentilibus legitime facta lex tolleretur quoque legitime: per ſe enim cur tantum argumenti? alioquin & facile obtineret, ut teſtamenta, dummodo de iis conſtet, valerent: nam abſolvitur in hoc uno morientium voluntas, *ille heres eſto*. Si quis igitur Romæ teſtamentum condere vellet, & non haberet, quibus lex hereditatem daret in cauſa inteſtati, non animadverto, cur, utique ex ratione juris civilis, condere non potuiſſet citra ſolemnitatem & eas ambages, quas ceteroquin præſcribit jus civile, ceſſat enim ita ejus ratio, teſtetur modo ita, ut nunc fere ſunt Gentium mores, qui teſtamenta probarunt, hoc eſt, ita ut de iis conſtet.

Quæ ſententia etiam ideo vera videri poſſet, quia Scævola, ex facto conſultus, ſecundum hanc reſpondiſſe videtur in *l.* 39. § 1. *ff. de legat.* 3. ſic enim ait: *Propoſitum eſt, non habentem liberos, nec cognatos, in diſcrimine vitæ conſtitutum per infirmitatem, arceſſitis amicis, Gajo Sejo contubernali dixiſſe*, QUOD VELLET EI RELINQUERE PRÆDIA, QUÆ NOMINASSET, *eaque dicta in teſtationem Gajum Sejum redegiſſe, etiam ipſo teſtatore interrogato, an ea dixiſſet, & reſponſo ejus tali μάλιϛα, id eſt*, maxime *inſerto. Quæſitum eſt, an prædia, quæ deſtinata eſſent, ex cauſa fideicommiſſi ad Gajum Sejum pertinerent? Reſpondit, ſuper hoc nec dubitandum eſſe, quin fideicommiſſum valeat*. Dubitatur tamen cum maxime, & vix perſuadetur, fideicommiſſum valere, quod is, qui neque liberos, neque cognatos habebat, præſentibus amicis dedit, abſque alia ſolemnitate; *amicis* ſcilicet: ex quibus duntaxat conſtet, quid voluiſſet teſtator. Nec quicquam ultra eſt in ea ſpecie, quod pro fideicommiſſo adducas, licet & alia ſollicite conquiſiverint Jaſon ad *l. ſervi ff. de legat.* 1. & Cujacius *conſult.* 36. interque ea, quod de teſtamento militis intelligendus eſſet Scævola, ut & antiqui Doctores intellexerunt, narrante Gloſſa ad *h.* §, ſed nullo, niſi quod nullum eſt, argumento, fideicommiſſarium puta vocari hic *contubernalem*. Ejuſmodi hæc ſunt, quæ refutatione non egeant. Etiam Alciatus *lib.* 3. *parerg. cap.* 23. nihil extricat, imo potius nugas agit. Charondas *not. margin.* per *amicos* intelligit *teſtes*, adducto Donati loco, quem reperi ad *Terent. Phormion. act.* 2. *ſc.* 1. *verſ. pen.* & id rurſus ſequi videtur Cujacius *lib.* 9. *obſervat. cap.* 37. nec etiam ambigo, quin *amici* in *l.* 11. *C. qui potior. in pign.* ſint *teſtes*, ut etiam poſt appellar. Sed in proponenda quæſtione, de qua nihil tunc erat, cur dubitari poſſet, quis locutionis interpretationem admittat, quæ, bona, mala, utique rem obſcuriſſime exprimeret, & ſimul definiret. Ne dicam, ita abundare τὰ *non habentem liberos, nec cognatos*, quæ tamen ſola mihi videntur rationem occaſionemque quæſtionis continere: ut mirer Cujacium hæc neglexiſſe *d. conſult.* 36. & cetera *d.* § tam exiliter captaſſe. Nec eſt, ut dicas, Scævolæ reſponſa, non duntaxat quæ ad rem pertinent, ſed & quæque aliena & inutilia continere, nam aliud eſt Scævolæ, aliud Conſultoris verba audire. Ubi repræſentantur facti ſpecies, ut concepit balbutiens Conſultor & imperitus, neceſſe eſt, inutilia addi & quæ non πρὸς ἔπος. Hic autem

Scæ-

Scævola, ſuis ipſe verbis, enarrare videtur ſpeciem ſibi propoſitam, nam inquit, *Propoſitum eſt*, & continuo dicit, quod *res* eſt, utique nobis eſſe videtur. Alioquin illud, *arceſſitis amicis in diſcrimine vitæ* &c. non multum differret ab illo Juliani in *l.* 47. § *ult. ff. de fideicomm. libert. in extrema valetudine honeſtis viris præſentibus compluribus*. Nec tamen forte & ibi hæc otiantur. Fere omiſeram, eſſe etiam, qui in *d.* § 1. per *amicos* ſignificari velint *legatarios*, quo an quicquam dici poſſit ineptius, nondum conſtitui.

Dubitandi decidendique ratio ex iis, ni fallor, petenda eſt, quæ præmiſi, & hic non repeto. Non habebat teſtator liberos, nec cognatos, rata igitur fuit ejus voluntas, quocunque modo ſignificata. Lex inteſtati quia abroganda non erat, non opus fuit lege contraria, quæ teſtamenti ſolemnitatem jubet. Et ſane multæ ſunt juris inſpectiones, quæ huc pertinent. Huc certe refero, quod traditum eſt in *l.* 2. *ff. de injuſto rupto & irr. facto teſt. l.* 12. § 1. *ff. de bonor. poſſ. contra tab.* & *l.* 21. § 3. *C. de teſtam.* imperfecto poſteriore, quo cognati proximi heredes ſcripti ſunt, prius teſtamentum, quo extranei, rumpi, quia jus, quod alicujus fuit, facilius reviviſcit, quam novum incipit, quaſi ſic concurrente jure duplici, & voluntatis ultimæ, & legis, quæ cognatos vocat: ad hanc enim tollendam ut deſideratur alia lex, lex videlicet teſtamenti, apud Populum ſimiliter rogata, aut ſaltem imago legis, ſeptem teſtes, ita nihil horum neceſſe eſt, ubi ſunt proximi, qui excludantur, aut ubi proximi ipſo teſtamento vocati ſunt.

Huc etiam pertinet, quod qualemcunque voluntatem patris inter liberos, etiam ex teſtamento ſuccedentes, valere receptum eſt *l.* 16. *l.* 21. & *l.* 26. *C. famil. erciſc.* magis quippe inter vivos, quam poſt mortem hæc fieri intelliguntur, quia patri ſui heredes ſunt, eoque vivo utcunque etiam domini & poſſeſſores: quare poſt mortem patris, præter liberum de his rebus arbitrium, nihil fere conſequuntur, ut hæc *proximo cap.* latius ſumus exſecuti. Idem ad matrem porrectum eſt *l.* 21. § 1. *C. de teſtam.* ſed contra diſciplinam juris antiqui, quo liberi pro extraneis erant matri. At vero paulatim Parentum conditio habita pari loco, ac imago poteſtatis patriæ ad matres translata, quam & nunc apud plurimas Gentes, peſſimo exemplo, ſed tamen exercent.

CAPUT III.

De origine juris Accreſcendi in hereditatibus ac legatis, & quemadmodum in his illiſve obtineat.

Argumentum, quod de jure accreſcendi eſt, vix niſi integris libris pertractari videtur poſſe, adeo prolixum eſt & obſcurum, præcipue ſi interpretum Commentaria addas: neſcio, an quiſquam rem ipſam dixerit, ſic igitur habe breviter & aperte, non quidem de toto, qua patet, jure accreſcendi, ſed de ejus cauſa ac origine: eaque indagata, forte erit facilius reliqua ejus juris diſcere. Succeſſio triplex eſt, jus accreſcendi triplex, & triplex ejus ratio. Inter legitimos eſt jus accreſcendi, quia proximo agnato lex XII. Tabb. familiam addixit, ergo pars bonorum apud alium, quam proximum, eſſe non potuit; quia *familiam* dicendo totam dixit. Inter heredes, qui teſtamento conſtituuntur, jus accreſcendi eſt, quia nemo ſimul teſtatus & in-teſta-

teſtatus recte moriebatur Romæ? Eſt hæc ratio proxima, ſed quæ evidentior erit, ſi ſciamus & aliam, quæ remotior eſt; nempe ut ad agnatos tota familia pertinet in inteſtati ſucceſſione, ita & in teſtati, quia obtinuit familiæ emtori, jure teſtamenti, mancipari *familiam*, hoc eſt, univerſam, non rem ſingularem. Atque hæc ratio, non niſi origine diverſa ab ea, quæ in legitimis hereditatibus verſatur, locum dedit regulæ, quæ negat, ſimul quem teſtatum ac inteſtatum mori; nam ſi nulla eſſet mancipatio; inteſtati cauſa vertebatur, ſi mancipatio, familiæ, & quidem totius, erat. Quare non recte negatur, ut negatum eſt Viro magno, definitionem *l. 7. ff. de reg. juris*, regulam præbuiſſe & rationem juri accreſcendi; aperte contra *l. 6. ff. de teſtam. milit.* dicit enim hæc militem, partim teſtatum; partim inteſtatum decedere poſſe, & ideo jus accreſcendi in ejus teſtamento locum non habere: ergo ubi eſt jus accreſcendi, ibi ea regula, ejus ratio eſt, niſi perperam diſputetur.

Hereditatibus lex 12. Tabb. etiam legata adjecit, nam uti paterfamilias ſuper familia pecuniave ſua legaſſit, ita jus erat. Inter legatarios igitur & jus accreſcendi eſt, & ejus origo ex mente & verbis teſtantium. Mens autem illa ex eorum, qui vocantur, conjunctione intelligitur, & hæc rurſus ex verbis, quæ conjungunt. Unde *ex ſermonis unione* jus accreſcendi eſſe dixit *l. un. § 10. C. de caduc. toll.* Ubi itaque verborum eſt conjunctio, ibi etiam jus accreſcendi; atque adeo etiam inter verbis conjunctos tantum, omnimodo obtinebit, ſi, ut mox dicam, jure vindicationis legatum fuerit, & hoc ait *l. 89. verſ. ſi vero ff. de legat. 3.* eſt enim illa lex de jure accreſcendi, non de ejus inter legatarios protopraxia; ipſa hoc indicat, ſi nihil affingas, quod ibi non eſt, & mox, tota lege perſpecta, apparebit clarius.

Quod ſi autem, in eodem genere legati, legatarii duntaxat re fuerint conjuncti, hoc eſt, re vera disjuncti, quemadmodum & appellantur ab Ulpiano *tit. 24. fragm. § 12. & 13.* & Gajo *lib. 2. Inſtit. tit. 7. § 4. & 5.* & his auctoribus a Juſtiniano in *Inſtitutionibus*, ſi, inquam, re duntaxat fuerint conjuncti, jus accreſcendi non habebunt; quia mens teſtamenti ex ſcripturæ ordine æſtimata, id videbatur excludere; nam ſi dixit teſtator, *Titio fundum lego*, deinde, *eundem Mævio lego*, poſteriori legato prius ademiſſe videri poterat, ſed tamen ob ſcripturæ vicinitatem id quoque præſumere grave erat; igitur in hac incertitudine, quia neutri recte ſolidum addici videbatur poſſe, dividi placuit; ſicut & in ſpecie *l. 40. ff. de hered. inſt.* Ita ſinguli habebant dimidium duntaxat, nec inter eos erit jus accreſcendi: hoc dicit Paulus in *l. 89. verſ. quod ſi re ff. de legat. 3.* dicit etiam Ulpianus in *fragm. d. tit. 24. § 12.* quia ait, differentiam eſſe inter legatarios re conjunctos, verbis ſeparatos, & inter re & verbis conjunctos, hos enim habere jus accreſcendi; ergo re tantum conjuncti jus accreſcendi non habent, ſed aliis ſive concurrentibus, ſive deficientibus, ſemper & ubique *ſingulis partes debentur, ut*, reſtituente Cujacio, ſimpliciter præmiſerat Ulpianus. Eademque eſt ſententia *l. 80. ff. de legat. 3.* & Gaji *fragm. lib. 2. tit. 7. § 4.* qui tunc dicunt legatariis pluribus, ſi una res legata ſit, ſolidam eſſe legatam, ſi conjunctim ſit legatum, hoc eſt; *Titio & Sejo fundum lego*; ergo non ſi disjunctim, hoc eſt, *Titio fundum lego*; *Sejo fundum lego*, id enim eſt, quod *conjunctionem*

& *diſ-*

& *disjunctionem* JCti vocant, ut ex Ulpiano, & item Gajo conſtat. Ratio autem, cur, ſi ita legetur, *Titio & Sejo lego*, juri accreſcendi ſit locus, ſin vero ita, *Titio lego*, *Sejo lego*, non etiam, hæc eſt, quia in hoc legato, *Titio & Sejo lego*, uno ſpiritu utrique ſolidum legatur, ut nulla voluntatis mutatio præſumi poſſit, in altero legato, ut dictum eſt, contra.

Ceterum, quod modo indicabam, verbis tantum conjunctos habere etiam jus accreſcendi, ideo verum eſt, quia & tunc uno ſpiritu utrique totum datur, quod non fit, ſi re tantum ſint juncti. *Junctos* appello, ut vulgo, quamvis nullo modo ſint, neque enim vel verbis junguntur, vel etiam re, cum hæc iis, ut ait *l.* 89. *de legat.* 3. *ſeparatim legatur*, niſi quis etiam inſtitutum & ſubſtitutum in *l.* 40. *ff. de hered. inſt.* conjunctos dixiſſe velit, quia unius hereditatis partem quiſque ibi nanciſcitur. Quod vero in verbis conjunctis additur, *æquis partibus*, non hoc vult, quaſi cuique dimidium duntaxat eſſet legatum, ſed aliud, quod mox extrico. Sane ab initio utrique dimidium duntaxat his verbis legari, non patitur oratio, quæ proxime præcedit, & ita ambos conjungit, *Titio & Sejo do*, *lego*, ſic enim utrique ſolidum addictum eſt. Neque placuit hæc verba, *æquis partibus*, accipi pro mutatione voluntatis, ob nimiam vicinitatem, neque pro interpretatione, quæ præcedentium ſententiam everteret, quia omnia eamdiu, ut ſunt, rata habentur, quamdiu ea, quæ ſubſequuntur, aliter intelligi nequeunt, niſi mutata eorum, quæ præcedunt, ſignificatione; hoc autem in ea ſpecie non eſt, ergo adhuc jure conjunctorum utuntur, habentque jus accreſcendi. Obeſſe quidem videri poſſent illa, *æquis partibus*, ſed non ſunt, quia duas habent ſignificationes, quarum altera eorum, quæ præcedunt, ſententiam mutat, altera non mutat; mutat, ſi dicas, his verbis duntaxat cuique legatario partem datam eſſe, & conjunctionem, ab initio factam, reſtringi: quod, ſi aliter fieri poſſit, non admittimus. Poteſt autem aliter, ſi nempe dicamus, hæc verba, *æquis partibus*, continere præcedentium explicationem, qua ſignificatur, utrumque legatarium, ſi concurrant ſcilicet, non habiturum ſolidum, ſed rei legatæ quemque partem dimidiam, ita conſulitur menti ſimul ac verbis defuncti. Neque eſt, ut datis ſic partibus illud jus conjunctionis exſtinctum putes, quia, ut ait *d. l.* 89. omnes legatarii, quos inter jus accreſcendi eſt, ſi concurrant, ſemper habent partes. Atque ita, ſalvis proximis ex idonea interpretatione, inter verbis conjunctos, qui re ſeparati videbantur, obtinebit jus accreſcendi, non ſecus ac ſi re duobus conjunctim legata utrique mox viriles partes aſſignentur, nam & hi jure accreſcendi utuntur.

Hæc de vindicationis legato: de eo enim genere legati commentatus eſt Paulus in illa *l.* 89. ut juris accreſcendi in ea mentio, & verba *do lego*, declarant. In damnationis legato jus accreſcendi locum non habet, quia hoc modo legatum manet in hereditate, utque ita proximior in cauſa caduci fit heres. Si tamen disjunctim legatum ſit, omnibus debebitur ſolidum, alteri res, alteri æſtimatio, ut auctor eſt Ulpianus *d. tit.* 24. § 13. & Gajus *d. lib.* 2. *tit.* 7. § 5. quia utrique ſolidum teſtator legavit, neque hic eſt mutatæ voluntatis juſta præſumtio, quum res aliter poſſit habere exitum, ſecus atque in vindicationis legato, cujus do-

minium, hereditati exemtum, ad legatarium ſtatim tranſit. Quod ſi autem conjunctim legetur damnandi modo, aut alio ſimili, ſingulis pars debebitur duntaxat, quia ſingulis ſolidum dari voluiſſe ex verbis teſtatoris colligi nequit; ergo deficientium partes heredi cedunt, utpote proximiori, quum hoc legatum, ut modo dicebam, in hereditate manſerit, Ulpianus *fragm. d. tit.* 24. § 13.

Sic dixi compendio, circa quæ pede incerto fere ſolent vagari Interpretes, & dixi ex juriſprudentia antiqua, quæ unice hanc rem illuſtraverit. Si paradoxum, ut eſt, eſſe dicas, memineris illius apud Tullium: *nihil eſt tam incredibile, quod non dicendo fiat probabile*. Et, ſi minus verum, veriſimile tamen mihi videor adſecutus.

CAPUT IV.

De jure Theſauri ab Mercenario inventi.

Diſcutiamus tædium ſalebroſæ diſputationis amœniori argumento. Belle quæritur, ad quem pertineat theſaurus, quem, dum foderet, ædificaret, invenit mercenarius, ad fodiendum, ædificandum, conductus? Et quidem mercenarium nihil in eo juris habere multis perſuaſum eſt, poſtquam ea ſententia præivit Angelus ad § *theſauros* 39. *Inſt. de rerum diviſ.* &, ut hunc etiam addam, Petrus Gregorius Tholoſanus *ſyntagm. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 5. ea ſcilicet ratione, quod qui operas ad fodiendum, ædificandum locavit, præter mercedem nihil eſt, quod exigat, cetera ſint ejus, qui conduxit, commodo & incommodo. Sed neſcio, an quidquam poſſit dici levius, præſertim advocata quoque in hanc rem *l.* 46. § 4. *de procurat.* plus enim quam manifeſtum eſt, theſaurum caſu inveniri, & mercenarium non intelligi mercenarium, niſi contemplatione rei, ad quam conductus eſt, conductus autem eſt ad fodiendum, ædificandum, vel ſi quid his eſt ſimile, ad theſaurum inveniendum conductus non eſt. Neque igitur reſpectu theſauri mercenarius eſt vel foſſor, vel ædificator, neque ex eo, quod nullum eſt, quidquam juris conductori non fortunæ, ſed operæ. Scio, qui conductus eſt, conductorem referre, & quod ipſe facit, perinde eſſe, atque ſi conductor feciſſet *l.* 6. *ff. de donat.* ſed in eo, ad quod conductus eſt, ad quod non eſt, cujuſvis extranei loco habendus, etiam in eo, quod occaſione locatæ operæ obvenit. Et poterat conſtare, ſatis hinc alienam eſſe *l.* 46. § 4. *ff. de procurat.* neque enim ut procurator ad litem perſequendam conſtitui, ita & foſſor mercenarius ad theſauros inveniendos conduci ſolet.

Proinde tantum juris ei tribuimus, quantum qui alieno loco invenit, &, ut ratio ejus rei conſtet, recte adhibetur. *l.* 63. § 4. *ff. de acquir. rer. dom.* cujus argumento diſcimus, jure inventoris, non jure mercenarii ad partem vocari. Satis quoque indicat *l.* 67. *ff. de rei vindicat.* fabrum, qui utique mercenarius eſſe ſolet, non excludi, ſi in reficienda domo invenerit pecuniam, quæ habenda ſit jure theſauri. Sed manifeſta res eſt exemplo fructuarii, cujus ſervus theſaurum invenit: ut enim ad conductorem ejus, qui mercede conductus eſt, operæ pertinent, & operarum utilitas, ſic & ad uſufructuarium ſervi in uſumfructum dati, & tamen is ſervus, ſi, dum terram fodit, theſaurum invenit; conſtat non ad fructuarium, ſed ad dominum proprietatis pertinere, quemadmodum ſi nihil agens, am-

ambulans forte, inveniſſet *l. 63. § 3. ff. de acq. rer. dom. quia*, inquit eleganter Tryphoninus, *nemo ſervorum opera theſaurum quærit: nec ea propter tunc terram fodiebat, ſed alii rei operam inſumebat, & fortuna aliud dedit.* Igitur caſu & fortunæ dono, non ex operis ſervi quæſitus eſt theſaurus, ut nec quæri intelligitur ex operis mercenarii, quicum de theſauro inveniendo nihil erat pactum.

In Hollandia cum anno 1636. res ex facto incidiſſet, dominum cum mercenario tranſegiſſe reperi. Franequeræ autem Friſiorum plane excluſus fuit mercenarius anno 1685. & Hagæ Batavorum anno 1697. ſed eo, opinor, jure, quod Prætor reddere dicitur, etiam cum inique decernit.

CAPUT V.

Adnotatio critica ad Ulpiani locum tit. I. § II. collat. leg. Moſaicar. & Roman. *partem deſcriptum in* L. 4. § I. ff. ad legem Cornel. de ſicar. *partem in* L. 5. § ult. ff. de pœnis.

INter reliquias veteris juriſprudentiæ nihil eſt, quod comparetur libello, qui inſcribitur, *Collatio Legum Moſaicarum & Romanarum*, ſed nihil æque mendis undequaque fœdum. Opus eſt prudenti medico, nam unus Pithœus non ſuffecerit. Probabit id locus Ulpiani ex *libr. 7. de officio Proconſulis*, qui *tit.* I. § II. tanquam ex MS. Pithœi, Lugduni Batavorum 1672. ſic editus eſt: *Cum quidam per laſciviam cauſam mortis præbuiſſet, comprobatum eſt factum Taurini EgnatI Proc. Bæticæ a Divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegaſſet. Verba Conſultationis & Reſcripti ita ſe habent.* * *em.* * *Inter Clodium, optime Imperator, & Evariſtum cognovit, quod Clodius Lupi filius in convivio, dum ſago jactatur, culpa Marii Evariſti ita male acceptus fuerit, ut poſt diem quintum moreretur. Ad quæ apparebat nulla inimicitia cum Evariſti fuiſſet, nec cupiditatis culpam coercendum credidit, ut ceteri ejuſdem ætatis juvenes emendarentur. Ideoque Mario Evariſto Urbe Italia Provinciæ Bæticæ in quinquennium interdixit; decrevit, ut impendii cauſa duo millia patri ejus perſolveret Evariſtus, quod manifeſta ejus fuerat paupertas, vel res. Verba Reſcripti: Pœnam MarI Evariſti recte Egn. Taurine moderatus es ad modum culpæ; refert enim in majoribus delictis conſulto aliquid admittatur, an caſu. Et ſane in omnibus criminibus diſtinctio hæc pœnam aut juſtitiam provocare debet, aut temperamentum admittere.* Elegantia loci mihi tædium ſcriptionis excuſſit, & ſimul Viros doctos movit, ut de ejus mendis accuratius decernerent.

Verba conſultationis. Editio Lugdunenſis anni 1593. quæ etiam MS. Pithœi præfert, habet *conſulationis*, ſed ipſe Pithœus in *notis*: *conſolationis*, atque ita quidam libri in *cap. 6. § 5. X. de donat. inter vir. & uxor. Conſulatio,* inquit Salmaſius ad Tertulliani *Pall. p.* 208. a *conſulare* pro *conſulere*, & ſane crebræ ſunt tertiæ Conjugationis in primam mutationes.

Em. Aperte corruptum; varia medicina. Pithœus dubitat, an *emiſſa* conſultatio ſignificetur, nec abludit Briſſonius *de formulis lib. 3. p. m.* 307. ratus, *epiſtolam miſſam* intelligi, ſed abutitur Magnone. Cujacius *comm. poſt.* ad Scævolæ *reſponſ. lib.* 3. in *l. 31. ff. de liberat. legat.* legit *en*, ac ſi diceret, ecce verba conſulioris. Rurſus *lib.* 17. *obſerv. cap.* 28. & *comment. poſt.* ad *tit. C. de emancip. liber.* ſervat *em*, & id ipſum

Digitized by Google

ipſum dici putat pro *en* vel *ecce*, demonſtrandi gratia, advocatis etiam auctoritatibus. Sed hæc omnia nihil ſunt. In libro Bibliothecæ Dionyſianæ eſt *vellem*, ut retulit Charondas in *epiſtola*, quam Corporis ſui editioni præmiſit, ad Senatum Pariſienſem, & obſervat deeſſe aliquid, nempe *reſcribas*, aut aliud ſimile. Sed etiam hoc eſt nihili. Multa licet fingere, nihil tuto definire. An pro *em* reſcribemus *Im*, id eſt, Imperatori. An dicemus corruptum ex *egn.* quod eſſet Taurini Egnatii nomen, qui hic inter Clodium & Evariſtum cognovit? & ſane deeſt alioquin, quod ſuſtentet *cognovit*, *credidit*, quæ verba mox ſequuntur, niſi legamus, *cognovi*, *credidi*, ut eſt in aliis, qui præferunt Pithœi librum, & in MS. Bibliothecæ Dionyſianæ. An potius *em* male repetitum erit ex præcedenti ſyllaba *ent?* Dicat, inquit ille, qui habet Sphingem.

Culpa Marii Evariſti. In libro Pithœi erat *culpa manu Evariſti*, ex quo conjicit *culpante manu Evariſti*, valde perperam, præfert tamen excuſam. Mihi lectio MS. magis probatur, maxime cum & Charondas ex alio MS. exhibeat, *culpa manu Marii Evariſti*; & eam ſcripturam ſequitur Guido Pancirolus *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 130. *Culpa*, *manu* eſt *culpa manus*, ut alias ſexcenties. Dicit, a Mario temere ſago jactatum eſſe, & cauſam morti præbitam.

Ait, *ad quæ apparebat nulla inimicitia cum Evariſti fuiſſet*, *nec cupiditatis culpam coercendum credidit &c.* Sunt hæc valde turbata. Pithœus deſperat. Alii aliter legunt & interpungunt. Pro *ad quæ* vulgo editur *adque* Charondas ex MS. Biblioth. Dionyſ. hunc locum ita repræſentat: *atque apparebat nullam inimicitiam cum Evariſto fuiſſe*, *nec cupiditatis culpam*, *coercendum credidi*, *ut ceteri*, & quæ ſequuntur. Mox notat, forte legendum, *cupiditatem culpæ*, ſatis male, nam præſtat alia lectio. Cujacius *lib.* 14. *obſervat. cap.* 4. ita exhibet: *& quamvis apparebat nullam inimicitiam cum Evariſto fuiſſe*, *nec cupiditatis culpam*, *coercendum credidi &c.* auctoritate, ni fallor, ſua, non alicujus libri; quod nunquam ſequar, ſi, ut eſſe conſtat, vis major eſt. Pancirolus eo, quem dixi, loco ita reſtituit, *atque apparebat nullam inimicitiam cum Evariſto fuiſſe*. *Hanc cupiditatis culpam coercendam eſſe credidi* &c. Sed & hæc vis major eſt. Poſſet defendi lectio & interpunctio, ut Charondas dedit ex Biblioth. Dionyſ. malo tamen: *ad quæ apparebat*, *nullam inimicitiam cum Evariſto fuiſſe*. Sed *cupiditatis culpam coercendum credidi* vel *credidit*, *ut ceteri ejuſdem ætatis juvenes emendarentur*. Etiam alias in libris commutata videas *nec* & *ſed*, eſtque ita optima ratio ſententiæ, quam Proconſul dixit. Coercendam, inquit, ratus ſum *cupiditatis* culpam, hoc eſt, temeritatis, laſciviæ, luxuriæ; idque ipſum Tullius expreſſit *lib.* 1. *de Orat. cap.* 194. cum ait, doceri nos, *auctoritate nutuque legum*, *domitas habere libidines*, *coercere omnes* CUPIDITATES, *noſtra tueri*, *ab alienis menteis*, *oculos*, *manus abſtinere*.

Ait, *Urbe Italia Provinciæ Bæticæ*. Oiſelus, probante Pithœo, legit *Urbe Italica Provinciæ Bæticæ*, ſatis argute. Præfero tamen ex Charondæ libro, *Urbe*, *Italia*, *Provincia Bætica*; par eſt lectio Cujacii *d. lib.* 14. *obſerv. cap.* 4. & Panciroli *d. lib.* 2. *var. lect. cap.* 130. & eam aperte confirmat *l.* 1. § *ult. ff. de effract. & expil.*

Ait, *vel res*. Eſt hoc mendoſum? Pithœus conjicit ſcriptum VEL. RES. & his notis contineri formulam, *velim reſcribas*; quin & Codex apud Charondam

dam habet, *velis reſcribere*, atque ita Cujacius & Pancirolus legunt locis, quos dixi. Charondas certe hoc ferre non debuit, quia eandem formulam Conſultationi præmiſſam cenſuit, & ineptum eſſet, bis idem repeti. Briſſonius exhibet *vellet*, quod vitioſiſſimum eſt. Non erraverit forte, qui delendum putet *vel res*, utpote corruptum & male repetitum ex eo, quod ſequitur, *ver. reſ.* id eſt, *verba Reſcripti*.

Ait, *diſtinctio hæc pœnam aut juſtiam provocare debet*, *aut temperamentum admittere*. Charondæ liber, *diſtinctio hæc pœnarum* &c. Sunt, qui hanc, ſunt qui illam ſcripturam ſequuntur, in *l.* 5. § *ult. ff. de pœn.* ita hæc deſcripta ſunt: *diſtinctio hæc pœnam aut juſtam eligere debet*, *aut temperamentum admittere*. Vides, quo diſcrimine. Mutat illum § Charondas & Pancirolus ex hoc loco, quem rurſus ex *d.* § Pithœus; rectius illi, tanquam ex fonte. Sed nihil mutandum; utraque ſcriptura bene habet; offendit tamen non nihil *τὸ eligere* in *d. l.* 5. § *ult.* Unde Burgius *lib.* 1. *elect. cap.* 15. reſtituit *exigere* vel *eliere*, at vero *eligere* optimum eſt, ex variis enim pœnis diſtinctio *eligere* dicitur, prout res eſt, nempe vel juſtam, vel temperamentum admittere. Ceteroquin nec abſurdum, nec temerarium erit, ſi commutemus locum *τῶν eligere* & *admittere*, aut pœnam juſtam admittere, aut temperamentum eligere.

CAPUT VI.

Explicata L. 7. pr. ff. de offic. Proconſ.

SI, inquit ibi Ulpianus, *in aliam quam celebrem Civitatem*, *vel Provinciæ caput advenerit*, (loquitur de Proconſule) *pati debet commendari ſibi Civitatem*, *laudeſque ſuas non gravate audire*, *cum honori ſuo Provinciales id vindicent*; *& ferias ſecundum mores & conſuetudines*, *quæ retro obtinent dare*. Pro in *aliam quam* malim *in aliquam*, ut a multis quoque eſt editum, ſed hoc leve eſt. De re ipſa, quam, ceu ex Proconſulis officio, Ulpianus hic enarrat, video aliquos ſtrenue nugari; quod ne fiat in poſterum, legi velim Dionyſii Halicarnaſſei libellum, qui in *Rhetoricis* inſcribitur Μέθοδος προσφωνηματικῶν, nam in eo cum dixerat, moris eſſe, ut Proconſules Præſideſve, adventus ſui tempore, compellentur nomine publico, porro edocet, quemadmodum compellandi ſint; & ait primo laudandum Principem, qui talem Provinciæ beandæ Virum miſit; deinde ipſum Proconſulem Præſidemve a natalibus, rerum gerendarum aptitudine, eruditione, rebus præclare geſtis &c. Deinde Civitatem a conditione, magnitudine, reverentia erga Principem, & ſi quid amplius eſt, unde commendetur. De Germanico narrat Tacitus *lib.* 2. *annal. cap.* 53. poſtquam Athenas appuliſſet: *Excepere Græci quæſitiſſimis honoribus*, *vetera ſuorum facta dictaque præferentes*, *quo plus dignationis adulatio haberet*. Vides & ex eo, qui omnia vidit, cur ſe ſuaque extulerit Civitas, quo ſcilicet plus dignationis haberet adulatio. Proconſulis Præſidiſve laudandi morem etiam Plutarchus indicat in libello *de laude ſui*, hos enim ait & ſe laudare, ubi reverſi laudes recitant, quas ſibi dixerint Provinciales.

Male igitur prudentes ſunt, qui, quod de commendanda Civitate Ulpianus ſcripſit, mutatum cuperent. Nec prudentior ille, qui latinitatem JCtorum anno 1576. contra Laur. Vallam defendit; ipſe

ipſe enim *pag.* 50. Proconſulem laudari non patitur, & *reciprocam*, quod ajunt, pro *relativo* accipit, *laudeſque ſuas* pro *laudeſque ejus*, nam, inquit, loquitur de laudibus Civitatis, non Proconſulis. Imo vero loquitur de laudibus utriuſque, ut præcipit Dionyſius, & attuli exempla: ab utroque latere peccatur ignorantia veteris ævi. Ceterum ut Principem, & qui ab eo mittuntur, laudandos eſſe auctor eſt Dionyſius, ita fere hodie obtinet in ſalutandis Gentium quarumcunque Legatis. Plus utilitatis, quin & dignationis habere creditur adulatio, quam vera animi magnitudo; & paſcimur ejuſmodi ludibriis publicis.

De feriis quod addit Ulpianus, intelligendum eſt de extraordinariis, quas ſtatuit Proconſul adventus ſui celebrandi ergo, ex more aliorum Proconſulum; de ſtatis feriis hic agere ineptum eſt.

CAPUT VII.

De Chryſanthiano certamine ad L. pen. ff. de ann. legat.

Quæſitum eſt de Chryſanthiano certamine, cujus meminit *l. pen. ff. de ann. legat.* & ſic habet: *Cum erat certa pecunia, id eſt, centum, Reipublicæ Sardianorum relicta per quadriennium certaminis Chryſanthiani, Divus Severus & Antoninus reſcripſerunt, videri perpetuam penſitationem reliquiſſe teſtatorem per quadriennium, non in primum quadriennium.* Cujacius *lib.* 23. *obſerv. cap.* 7. quaſi a Chryſanthio Philoſopho id certamen inſtitutum dictumve accipit, ſatis perperam; ſed ei tunc non ſuccurrit, quod Eunapius, quem adducit, de Chryſanthio ſcripſerit. Pancirolo autem, qui *variar. lect. lib.* 2. *cap.* 83. idem dixit, exſcripta quoque Chryſanthii vita, ignoſci non poteſt. Conſtat enim Chryſanthium floruiſſe tempore Juliani Imperatoris, & obiiſſe octuagenarium, & tamen in *h. l.* 24. de certamine Chryſanthiano reſcribunt D. Severus & Antoninus; eo igitur jam tempore, vel certe ante id tempus, oportet vixerit Chryſanthius, hujus certaminis auctor, quod Chryſanthio Eunapii, utpote octuagenario tantum, non convenit, quin vel nulli ex Luciani vel Tralliani μακροβίοις. De alia origine certaminis Chryſanthiani multa licet fingere, & video quoque fingi, ſed qui minimum dixerit, minimum erraverit, adeo res eſt incerta. Hoc puto certius, cum hoc Chryſanthiano certamine idem fuiſſe, quod *Chryſanthinum* audit in numiſmate quodam Caracallæ, itemque alio Tranquillinæ apud Sponium *Itinerario Græc. p. m.* 445. æque enim id Chryſanthinum Sardianis tribuitur in iis nummis, ac Chryſanthianum in *h. l.* 24. Unde forte quis contendat, vel hic reſcribendum eſſe *Chryſantinum*, vel ibi *Chryſanthianum*; ſed facile patior utramque terminationem, nec quicquam muto.

Ait, *certa pecunia, id eſt, centum.* Haloander τὰ *id eſt, centum*, expunxit, ratus, opinor, eſſe ex gloſſa Interpretis. Sane alterutrum ſufficiebat, ſervo tamen utrumque, quia omnes, præter Haloandrum, libri ſervant, ſed neſcio, an Marcianus ſcripſerit eo ordine, videri enim poterat perverſus. Ita melius: *centum, id eſt, certa pecunia.* Non abſurde dicitur, *decem, ſive alia quælibet certa quantitas*, contra vero, non æque. Et tamen non intercedam, ſi cui tantum religionis ſit, ut receptam lectionem tueri pertinaciter ſedeat.

Ait

Ait, *per quadriennium*. Hoc accipi nequit niſi de perpetuo per ſingula quadriennia, utique ſi verum eſt, certamen Chryſanthianum fuiſſe quadriennale, quale eſt, quod inſtituitur in *l.* 10. *ff. de pollicit.* & de Chryſanthiano indicat *h. l.* quin & vulgare tempus celebrandorum in Civitatibus certaminum triennium fuit quadrienniumve. Id tempus ſi hic ſolemne non eſſet, ſemel duntaxat centum videbantur deberi, ſolvenda intra annos quatuor, non ut idem ſingulis quadrienniis repeteretur, per quadriennium enim quid eſt aliud, quam per annos quatuor? &, niſi alia concurrant, duræ quoque videri poſſent *l.* 20. § *ult.* & *l.* 23. *ff. h. tit.* concurrit autem mos celebrandi diei natalis in *d. l.* 23. & nundinarum in *d. l.* 20. § *ult.* Utque nundinæ ibi ſunt ab Attia conſtitutæ, ſic forte cautum aliquid in *d. l.* de die natali teſtatoris quotannis colendo, utique ſi non palam, tacite tamen cautum præſumitur.

C A P U T VIII.

Interpretatio, & alia, quam vulgo, interpunctio L. 56. § 1. ff. de furt.

POſtquam jus civile interpungi cœpit, interpunctionibus ſæpe peccatum eſt, & denſi hinc errores. Antonius Auguſtinus hoc aliquotiens obſervavit, & probavit ſine fraude eſſe, inde medicinam quærere. Etiam hæc, ſi quid judico, adhibenda erit Juliano in *l.* 56. § 1. *ff. de furt.* Sic enim nunc loquitur: *Qui furem deducit ad Præfectum Vigilibus, vel ad Præſidem, exiſtimandus eſt elegiſſe viam, qua rem perſequeretur: & ſi negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta eſt pecunia ſublata, in ſimplum videtur furti quæſtio ſublata; maxime ſi non ſolum rem furtivam fur reſtituere juſſus fuerit, ſed amplius aliquid in eum judex conſtituerit. Sed etſi nihil amplius, quam furtivam rem, reſtituere juſſus fuerit, nec amplius aliquid in eum judex conſtituerit, ipſo quod in periculum majoris pœnæ deductus eſt fur, intelligendum eſt, quæſtionem furti ſublatam eſſe.* Sed meretur locus, qui totus explicetur. Fuit olim actio furti civilis tantum, nec manifeſti ſcilicet in duplum ex XII. Tabb. & manifeſti in quadruplum ex edicto Prætoris. Hæ autem quum non viderentur ſufficere ad improbitatem furum coercendam, extra ordinem quoque criminaliter agi placuit *l.* 92. *ff. de furt.* de hac extraordinaria furis perſecutione Julianus dixit in *h. l.* 56. § 1.

Qui furem, inquit, *deducit ad Præfectum Vigilibus, vel ad Præſidem*. Multi libri habent, *Præfectum Vigilum*, quod perinde eſt. Sed laxius dixiſſet, *ad Præfectum Urbis*, ad eum enim deduci ſolebant plus quam civiliter coercendi *l.* 2. *ff. de ſuſpect. tutor.* & omnia omnino crimina Præfectura Urbis ſibi vindicavit *l.* 1. *ff. de offic. Præf. Urb.* Et plane in *h.* § 1. ita ſcribi oportere non inepte quis exiſtimaverit, quum ex antiqua ſcriptura *V.* etiam vocalis ſit, atque adeo *P. V.* non differat a *P. U.* Ceteroquin ex *P. U.* facilis eſſet lapſus in *P. V.* quorum hoc Vigilum, illud Urbis Præfectum denotat: & utrumque notis ſcribi ſolere auctor eſt Magno & Valerius Probus, neque his duntaxat, quas illi in hanc rem extulerunt, at ſimpliciter quoque P. V. vel P. U. ut ſcio alios obſervaſſe. Sed vero quia Græci hic νυκτέπαρχον memorant, & Latini libri, conſtanter omnes, *Præfectum Vigilum*, vel *Vigilibus*, non ſat cauſæ eſt, cur lectio mutetur,

tetur, præſertim quum & hunc de furibus cognoviſſe conſtet ex *l.* 3. § 1. *ff. de offic. Præf. Vig.* & *l.* 15. *ff. de condict. cauſa data*; attamen non, ut opinor, de furibus quibuſcunque, nam atrociores ad Præfectum Urbis remittit *d. l.* 3. § 1. ſed vel de nocturnis, vel de his, qui interdiu quietem publicam turbant; huic enim tuendæ, & compeſcendis turbis Præfectus Vigilum conſtitutus eſt *d. l.* 3. *pr.* Animadvertit & in ſervos fures, etiam capitaliter *d. l.* 15. forte & in quoſcunque viliores, omneſve, qui in facinore deprehenſi ſunt, nam, ut hoc dicamus, argumentum præbet *d. l.* 15. *ff. de condict. cauſa data*, niſi tamen & ibi vitium ſcripturæ ſit, & *Urbis*, non *Vigilum Præfectus* oporteat legi, ut video legere Virum Clar. Gerardum Noodt, Anteceſſorem juris in Academia vicina *probab. jur. civ. lib.* 2. *cap.* 5. Sed dabit hoc amicitiæ noſtræ, ut mihi liceat exiſtimare, fuiſſe quaſdam furti ſpecies, quæ etiam ad Præfectos Vigilum pertinuerint. Extra has autem, quas dixi, non puto iis quicquam licuiſſe in fures; quid enim ad Præfectos Vigilum, ſi furentur citra turbationem quietis publicæ, clanculum forte & nec manifeſte; imo ab atrocioribus repelluntur, ut de officio Præfecti Vigilum, tanquam ex codicillis, Paulus ſcripſit in *d. l.* 3. § 1. ad Præfectos Urbi eos ablegans, cujus de hoc, ut de omnibus criminibus, erat juriſdictio. Igitur Julianus hic, ni emendetur, accipiendus erit de ſpecie, qua Præfectus Vigilum in fures recte animadvertebat.

Ait, *exiſtimandus eſt elegiſſe viam, qua rem perſequeretur*. Quid hoc rei eſt? an dominus, qui furem deducit ad Præfectum vel Urbis vel Vigilum, vel in Provincia ad Præſidem, credendus eſt viam elegiſſe, qua rem perſequeretur? ſi hoc ſederet, utique magis erat commodum condictione furtiva experiri, eaque ſola & jure ordinario rem repetere, quam extra ordinem adire Magiſtratus majores, ſubſcribere in crimen, & reliquas ambages judicii, quaſi publici, expedire *l.* 3. *ff. de privat. delict. l. ult. ff. de furt.* Parum igitur abeſt, quin legendum cenſeam, *exiſtimandus eſt elegiſſe viam qua* REUM *perſequeretur*, hoc eſt, viam, qua hoc egit, ut in furem potius gravius decernatur, quam ut lucri & commodi ſui habeatur ratio. Hæc, non alia, via patet ei, qui *reum* perſequendum exiſtimat, is enim tunc adeundus, qui ſupra Prætorem erat, & cui jus fas in facinoroſos homines animadvertere. Si *res* perſequenda, alia utique ſuppetit via, minus impedita, magis commoda. Sed vero qui furem eo modo ducit, rapit, id operam dare, ut *reum* perſequatur, pœnaſque eum corpore dare velit, res eſt oppido manifeſta. Scholiaſtes Baſilicorum id ipſum perquam opportune expreſſit ad *h. l.* Δοκεῖ τὴν τιμωρίαν τοῦ σώματος ἀντὶ τοῦ διπλοῦ ἢ τοῦ τετραπλοῦ αἱρεῖσθαι, καὶ οὐκ ἀπαιτεῖν τὰ ταῦτα. δοκεῖ γὰρ ὡς ὑπὲρ τοῦ οἰκείου κέρδους τὴν τοῦ κλέψαντος κόλασιν ἀνταμείψασθαι. Sic verto (nam in Cujacii verſione lacuna eſt): *Videtur pœnam corporis vice dupli vel quadrupli eligere, & illa non petere, furis enim ſupplicium ſuo quodammodo lucro permutare videtur.* Et ita res ſe habet; qui contra furem agit criminaliter, id agit, ut ſe ſupplicio furis paſcat, adeoque recepta pecunia, ſive amplius aliquid, ſive nihil amplius in eum Judex conſtituerit, ſublata eſt furti quæſtio, hoc ipſo puta, quod fur eſt deductus in periculum majoris pœnæ, ut mox ſequitur. Quare, ut dixi, legendum videbatur, qui furem ita deduxit, viam ele-

elegiſſe, qua *reum* perſequeretur: niſi forte verum ſit, Juliani verba accipi poſſe cum hac emphaſi, eum, qui ita egit, viam elegiſſe videri, qua duntaxat rem repeteret, ſolam ſcilicet rem furtivam, non etiam pœnam pecuniariam, quia ejus loco eſt judicium extraordinarium, & vindicta contra furem exercita. Atque adeo ea deductione dominum rei furtivæ renunciaſſe videri duplo vel quadruplo, quia, cum ad pœnam corporalem egit, rurſus agere ad pœnam pecuniariam incivile eſt; de ea enim tranſactum videri poteſt eo ipſo, quod furem in periculum majoris pœnæ deduxerit. Denique ut pactum ipſo jure tollit actionem furti *l.* 17. § 1. *ff. de pact.* hic pactum eſſe videri tacitum, ut inſtituta actione criminali, civilis remittatur, atque id pactum ineſſe illi deductioni, quæ fit ad præfectum V. Præſidemve. Aliud eſt, ſi non ad pœnam fuerit actum ſed ſola condictione vel vindicatione ad rem recuperandam; ſalvam enim tunc eſſe furti actionem æque claret, ac ejus rei ratio ex *l.* 54. § 3. *ff. de furt.*

Ait, *& ſi negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta eſt pecunia ſublata, in ſimplum videtur furti quæſtio ſublata.* Ita vulgo hæc interpunguntur, ſed, ni fallor, peſſime; neque enim, ſi extra ordinem fuerit actum, in ſimplum actio furti ſublata eſt, ſed in duplum, & in quadruplum, ut recte dixit Baſilicorum Scholiaſtes, & recte hic ſimpliciter ipſi Baſilici, *ἀναιρεῖται ἡ περὶ κλοπῆς ἀγωγή.* Non condictio, nec vindicatio, ſed reliqua furti quæſtio, ſublata eſt & perempta. Et hoc eſt, quod ipſe Julianus mox ait, *etſi nihil amplius, quam furtivam rem fur reſtituere juſſus fuerit . . . intelligendum eſt, quæſtionem furti ſublatam eſſe.* Simpliciter videlicet, non in ſimplum, nam de eo jam dixerat. Quare res poſtulat, ut verba, quæ male interpuncta diximus, ita diſtinguamus, *& ſi negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta eſt pecunia ſublata in ſimplum, videtur furti quæſtio ſublata.* Hoc eſt, ſi Præfectus Vigilum vel Præſes furem damnaverit, levius, gravius, nihil refert, reſtituto eo, quod furto ablatum erat, quamvis ſimplum, ut ſit illa condemnatione, tamen de duplo vel quadruplo omnis quæſtio erit perempta. Res mihi videtur liquida.

CAPUT IX.

Trajicienda fortaſſe eſſe quædam in L. 36. pr. ff. ad Municip. *quæ porro explicatur.*

NOn eſt ad manum, qui recte expoſuerit reſponſum Modeſtini in *l.* 36. *pr. ff. ad Municip.* & vereor, ne, ut nunc legitur, intelligi poſſit, legitur autem ita Florentiæ: *Titio, cum eſſet Romæ ſtudiorum gratia, epiſtola miſſa eſt a Magiſtratibus patriæ ſuæ, ut porrigeret Imperatori decretum ejuſdem Civitatis, quod erat cum ipſa epiſtola miſſum. Is autem qui ſuſcepiſſet literas reſtituendas, colluſione facta, dedit Lucio Titio, qui & ipſe Romæ morabatur ſuæ rei gratia. Sublato Titii nomine, cui erat decretum miſſum, uti per ipſum daretur, ſuum nomen ſcripſit, & ſic Imperatori decretum ſecundum mandata Reipublicæ dedit. Quæro, qui viaticum petere ab ea potuiſſet, & quid commiſiſſe videtur is, qui non reſtituit literas ei, cui reſtituere mandatum ſuſceperat, & is, qui ſublato alieno nomine, inſcriptoque ſuo, quaſi ipſe juſſus a patria, decretum Imperatori porrexit? Herennius Modeſtinus reſpondit. Titium quidem viaticum petere non poſſe, ſed eum,*

qui nomen incidiſſet. Conſtat proponi duo nomina, ut exemplo ſint, alterum Titii, alterum Lucii Titii. Cum res, qua de agitur, accidiſſet, Titius dicitur *Romæ* moratus, *ſtudiorum gratia*. Sane, quum præſtantiſſima Docentium ingenia in Urbem Romanam evocarentur, atque inde Roma, ut ſtudiorum nutricula, in exemplum memoretur in *l.* 18. § 1. *ff. de judic.* non eſt, ut ejus mentio hic aliena videri poſſit; Romæ etiam, quæ bonæ mentis officinæ, Ulpianus meminit in *l.* 17. *ff. de reb. cred.* peregrina non addo. Illi autem Titio a Magiſtratibus Patriæ ſuæ miſſa erat epiſtola cum decreto ejus Civitatis, quod Principi porrigeret. Sed *is, qui ſuſcepiſſet literas reſtituendas, colluſione facta, dedit Lucio Titio. Titio* abeſt a multis libris, at, cum Florentinus habeat, ſervamus: nec quicquam Cujacius in contrarium obtinuit; ut reſpondeam, rationes ejus vix tanti ſunt, quin nec res ipſa. Sufficit, & Scævolam in *l.* 85. *ff. de hered. inſtit.* cum duos fratres in exemplum commemorare vellet, alterum *Lucium Titium*, alterum *Titium* ſimpliciter dixiſſe. Plus vero ſcire attinet, qui hic ſint, quorum colluſio memoratur; Lucii Titii ſine dubio ex parte una, ſed ex altera, cujus? ejus, inquit Modeſtinus, *qui literas reſtituendas ſuſceperat*, & poſt de eodem, *quid commiſiſſe videtur is; qui non reſtituit literas ei, cui reſtituere mandatum ſuſceperat*. Idne intelligemus de Titio ſtudioſo, qui literas cum decreto Principi offerendas ſuſcepiſſet? an ſimpliciter de eo, qui literas Titio reſtituendas? Tabellario forte; & hoc, præeunte Gloſſa, placuit Cujacio in *comm.* ad *lib.* 2. *reſponſ. Modeſt.* in *h. l.* quaſi ignorante Titio ſtudioſo res geſta eſſet inter Lucium Titium & tabellarium, ut qualecunque lucellum, Titio cum literis interceptum, ad Lucium Titium perveniret. Sed niſi Titius ſtudioſus literas cum mandato ſuſcepiſſet, non animadverto, qui quæri poſſet, nunquid ei ad viaticum competat actio; ſtulta utique eſſet conſultatio, &, ut Celſi noſtri verbo utar, pluſquam ridicula, quærere, an mandati, vel qua alia actio, competat ei, qui mandatum non modo non ſuſcepit, ſed ignoravit. Alia ratio eſt ejus, qui ſuſcepit, at alteri mandavit, tunc enim commodum quæritur, uter petere queat viaticum, qui obtulit decretum, an qui offerre ſuſceperat? & de literis reſtituendis quod ait, etiam de Titio ſtudioſo intelligi poteſt, quia fraus inciſi nominis argumento eſt, etiam has Principi reddendas fuiſſe. Malim igitur inter utrumque Titium rem geſtam credere, ut ita primus decretum cum literis tradiderit ſecundo, quo is Principi porrigeret. Et dicitur porrexiſſe ſecundum mandata Reipublicæ? ſublato prius Titii nomine, ſuoque literis inſcripto; *ſuum nomen ſcripſit*, eſt in Florentino, & ferri poteſt; *inſcripſit* alii libri, & rectius eſt. Potuit librarius Codicis Florentini omiſiſſe *in*, & erraſſe ob eaſdem fere literas voculæ præcedentis; ſed nihil definio, nec tanti eſt.

Quæro, ait, *qui viaticum ab ea petere potuiſſet*. Recte ita legitur, non recte etiam aliæ lectionum tricæ, quas præter Taurellium Editores fere reliqui hic habent; de Republica loquitur, non de eo, qui literas tulit, & quo nomine is ad viaticum teneretur? Ceterum in his, & quæ ſequuntur, verbis proponuntur tres quæſtiones, ſed ad unam duntaxat Herennii Modeſtini reſponſio. *Qui e diviſione tripartita duas partes abſolverit, huic neceſſe eſt reſtare tertiam*, ut Tullius dixit *de offic. lib.* 3. ſic & qui unam abſolvit, duas reſtare

ſtare certum eſt, ſed in fragmentis JCtorum ſæpe res ſe habet aliter; variæ ejus rei rationes ſunt, quas nunc non enarro. De *viatico* magis eſt, ut ſimus ſolliciti, quid enim ejus mentio hoc loco? & profecto aliena videri poſſet, ſi ea vox ſumtus itineris, *auxilium viæ*, ut inquit Poeta, duntaxat complecteretur, ſed alia & latior ejus ſignificatio eſt. Pertinet eo locus Q. Claudii Quadrigarii ex *lib. I. annal.* laudatus Gellio *lib.* 17. *cap.* 2. *Simul forma, factis, eloquentia, dignitate, acrimonia, confidentia pariter præcellebat, ut facile intelligeretur, magnum* VIATICUM *ex ſe atque in ſe ad Rempublicam evertendam habere*. Et notat Gellius: *magnum viaticum pro magna facultate & paratu magno nove poſitum eſt, videturque Græcos ſequutus, qui ἐφόδιον a ſumtu viæ ad aliarum quoque rerum apparatus traducunt*. De ἐφοδίῳ Græcorum res nota eſt, & in hanc ſententiam quoque Diogenes Laertius de diſcipulis Euclidis in ejus vita: Τοὺς δὲ, καὶ τοῖς ἐφοδίοις θλιβομένους, καὶ τὸ χωρίον ὕστερον καταγνόντας, ἀπελθεῖν. Idem de iiſdem ait Heſychius Illuſtrius in *Alexino*, ubi & Heſychii interpres Junius *viaticum* reddidit, quod improbat Henricus Stephanus in *Annotationibus*, ſed recte ſecundum latitudinem ejus verbi, *viaticum* dixit pro *commeatu*, ob cujus inopiam Alexinum Magiſtrum diſcipuli deſerebant, & diſcedebant Olympia. Utque ἐφόδια Græci, ſic Modeſtinus, cui Græcia familiaris, *viatici* vocabulo ea omnia intellexiſſe potuit, quæ ad rem, qua de agitur, explicandam pertinent. Sane ita olim Q. ille Claudius Quadrigarius, genere quodam translationis; & forte Modeſtini ævo *viatici* vox ea ſignificatione vulgo uſurpata fuit, nam τὸ *nove* apud Gellium intelligi poteſt de more, non inuſitato, at recenti. Sed video etiam aliis prolixe notatam ejus verbi latitudinem; pro pecunia, in ſumtus ſtudiorum deſtinata, occurrit in *l.* 18. § 1. *ff. de judic.* & *l.* 17. *ff. de reb. cred.* & ita hic quoque accipit Pius Antonius Bartolinus in *Auctario*, quod vocat, *legum emendatarum*. Utque id verum ſit, fingit, Rempublicam Titio ſtudioſo hujuſmodi viaticum conſtituiſſe eo decreto, quod is Principi offerret. Addit Gallus, peritus etiam fingendi magiſter, *apicib. jur. p.* 91. & *ſeqq.* eos ſtudiorum ſumtus intelligi, quos Magiſtratus decrevit, Imperator, debitor Reipublicæ, daret ei, cui id decretum offerendum miſerat. Sed ita præſtaret fingere, intelligendas eſſe expenſas, quas de viatico ſuo erogavit Titius Luciuſve. Neque tamen id placet, at potius *viatici* nomine ea omnia venire, quorum, occaſione oblati decreti, adverſus Rempublicam actio petitioque eſt. Si Imperator Roma abfuiſſet, proprie ea vox poſſet accipi de ſumtibus, in eo peregre adeundo erogatis, ſed indicatur Romæ fuiſſe, & ibi decretum oblatum ab eo, qui Romæ quoque morabatur ſuæ rei gratia. Sunt qui per *viaticum* mercedem operæ intelligant, in porrigendo decreto præſtitæ, ſed quominus his accedam, facit regula juris Romani, quæ mercedem negat peti actione mandati, vel negotiorum geſtorum, & tamen alterutra heic agendum eſſet. Quapropter expenſas intelligimus, & neceſſarias, & utiles, & quicquid decreti offerendi gratia abeſt; atque id venit in utramque, quam dixi, actionem. Fac, ſportularum nomine, aliquid datum eſſe, quo aditus pateret ad Principem, vel Officio admiſſionis, vel aliis; fac ejus rei cauſa diutius Romæ moratum, qui decretum offerret; nam & tunc in petitio-

titionem venient, unde ſe eo tempore exhibuit, puta victus impendia; liceret addere ejuſmodi ſexcenta. Quid autem ſibi voluerit Cujacius ad *cap.* 10. *X. de vita & honeſt. Cleric.* non intelligo; ait; viaticum in *h. l.* non tantum ſignificare τῆς ὁδοῦ δαπάνημα, *ſummum itinerarium*, *ſed* τῆς ὁδοῦ μνήτιον, *ut ibi*, inquit, *Baſilica habent*, *id eſt*, *ſuſcepti pro Republica ſua itineris præmium*. Aliena, ut dixi, hic ſunt δαπανήματα τῆς ὁδοῦ, nullum quippe iter publico nomine ſuſceptum erat, aliena quoque itineris præmia, utique ſi hæc ſint μνήτια τῆς ὁδοῦ, facile enim largior, mihi non conſtare, an & quid Græce ſit μνήτιον. Nec tamen auſim reponere μνημόσυνον, ut ut mihi perſuadeam, apud Cujacium mendoſe legi μνήστιον. Baſilica, ut Fabrotus edidit, non ferunt hic ſuppetias, deeſt enim locus, ut ibi deſunt plures, quibus uſus eſt Cujacius ex Baſilico magis integro.

Herennius Modeſtinus reſpondit, *Titium quidem viaticum petere non poſſe*, *ſed eum*, *qui nomen incidiſſet*. Editio R. Stephani 1528. & apud Sennetonios 1549. *reſpondi*, non *reſpondit*, utraque locutio apud JCtos occurrit in libris reſponſorum; crediderim tamen, literam T, quæ duplicanda erat ex ſequenti vocabulo, parum accurate omiſſam. Deinde & illæ, imo omnes Editiones præter Florentinam, & ad eam quæ expreſſæ ſunt, habent *indidiſſet*. Vincet tamen Florentina, *indere nomen* equidem Latine dicitur, ſed pro *dare*, *imponere nomen*, quod huic loco non convenit, hic enim, qui ſuum nomen inſcripſit, Titii *ſuſtulit*, ut eſt in verſ. *ſublato*, & verſ. *is qui ſublato*. Atque *incidiſſet*, quod his habet Tuſcus liber, eſt pro *ſuſtuliſſet*, *deleviſſet*, quemadmodum & in *l.* 4. *ff. de his quæ in teſt. del.* & alibi locorum. *Intercidere* quoque eo ſenſu dixit Ulpianus in *l.* 4. § 1. *ff. ad legem Corn. de falſ.* & Baſilici διαφθείρειν.

Supereſt cardo rei, Modeſtini ſcilicet juriſprudentia, qua ſecundum ea, quæ proponuntur, reſpondit, *Titium quidem viaticum petere non poſſe*, *ſed eum*, *qui nomen incidiſſet*. Halcedonia hic ſunt Cujacio; Titius, inquit, a Republica viaticum non petet, quia pro ea nihil egit ipſe, ſed Lucius Titius, qui Reipublicæ negotium bene & utiliter geſſit, etſi ultro, & ſine mandato, & colluſione facta. Dubito an recte; quia utique mandatarius, qui alteri mandat, mandati agit cum ſuo mandatore; quemadmodum rurſus cum eo mandatarius ſecundus *l.* 8. § 3. *ff. mandati*. Reſpublica mandavit Titio, Titius Lucio, Lucius, quod expendit, a Titio repetet, Titius a Republica, uterque actione mandati, quam utique Lucius contra Rempublicam non habebit, utpote cui ab ea mandatum non eſt, nec enim mandati competit, cum non interceſſerit mandatum *l.* 20. *ff. eod.* Franc. Zoannettus *libr. ſing. reſtit. cap.* 11. neutri actionem largitur, non Titio, quia mandatum non præſtitit, non Lucio, quia fraudis & colluſionis cum nuntio (ut & ille putat) fuit particeps, legitque adeo, *Titium quidem viaticum petere non poſſe*, *neque eum*, *qui nomen indidiſſet*. Valde perperam, cum ita nequidem ſenſus ſatis ſibi conſtet: & verum eſt, quod dixi, utrumque recte agere, ſed contra Rempublicam, de qua quæritur, Titium duntaxat. Neque obſtat colluſio, quominus detur ad viaticum actio: ea enim parte quid peccatum ſit, alia & diſtincta eſt apud Modeſtinum quæſtio. Hac ipſa tamen ratione viaticum Lucio negat Jacobus Gallus in *apicib. jur. p.* 94. Titio id tribuens, colluſionis, ut ipſe ait, ignaro.

ro. Emendat igitur, prolixe ante nugatus: *Titium quidem viaticum petere poſſe, non eum qui nomen indidiſſet.* Non mihi emendationem perſuaſerit illa ratio, quod Lucio non competat actio, ſed quod non competet adverſus Rempublicam, & hoc erat, ut Rhetores ajunt, τὸ κοινόμενον.

Quum autem Titio, ut dixi, non Lucio, qui nomen incidit, adverſus Rempublicam competere videatur actio, de remedio cogitavi, quo ſecundum hæc expediretur reſponſum Modeſtini. Et quidem primum mihi videbatur res tranſigi poſſe ſine emendatione, ſi per *Titium*, in hoc *verſic.* intelligeremus ſecundum mandatarium, quem ante *Lucium Titium* vocavit, minus accurate diſtinctis perſonis, quæ exemplorum ſuſtinent, ut in JCtorum libris ſæpe factum diximus *lib.* 1. *cap.* 22. etiam Prætor, cum duos diſtinctos dicere vellet, utrumque *Lucium Titium* dixit in *l.* 3. *pr. ff. de liber. exhib.* Sed & ita oporteret per *cum, qui nomen incidiſſet*, primum mandatarium intelligere, *Titium* ſcilicet ſimpliciter, quod duriuſculum eſt, cum major ſit imprudentia, quam quæ in ſola nominum commutatione conſiſtat. Malim igitur ordinis vitio peccatum eſſe, quemadmodum & alias is in Pandectis turbatus eſt, cum in literis, tum in verbis. Obſervavimus jam id aliquoties, & ante nos alii in aliis. Placuerat primum verba trajicere & legere hoc ordine: *eum quidem, qui nomen incidiſſet, viaticum petere non poſſe, ſed Titium.* Sed mox id diſplicuit, cum minori motu res poſſit ita extricari: *Titium quidem viaticum petere poſſe, ſed non eum, qui nomen incidiſſet.* Nihil tranſpono, niſi voculam *non*, quam & Gallus, hoc uno nomine mihi probatus tranſpoſuerat, at cur ipſi perierit vocula *ſed*, haud animadverto.

Atque hæc ita, cum defendi mihi videatur non poſſe recepta lectio; tuetur tamen eam Joannes Robertus *lib.* 1. *recept. lect. cap.* 20. diſputans in primis contra Zoannetti reſtitutionem, quam nec ipſe probo. Ceterum tamen ipſe exiſtimat, ut & Cujacius ad Modeſtinum innuit, Lucio Titio, ſi non mandati, utique negotiorum geſtorum competere. Sed non competit, ut mox dicam, & quamvis competeret, nihil id explicaret *h. l.* 36. quia ait, Titium, primum mandatarium, *petere non poſſe*, quod verum non eſt *l.* 8. § 3. *ff. mandati*. Cui ut ſuccurratur, ab Roberto & Cujacio urgenda erat εὐφχτις in his verbis; *uti per ipſum daretur: ut* dixerit, *per ipſum*, puta Titium, non per alium, tunc enim mandare non potuit *cap.* 43. *X. de offic. & poteſt. jud. deleg.* &, ſi mandavit, quia contra mandatum alii mandavit, neque mandati, neque alia actione aget. At vero ita neque Lucius Titius negotiorum geſtorum habebit, quia nolentis negotium geſſit, per Titium quippe, non alium porrigi decretum voluiſſet Reſpublica *l.* 6. § 2. *ff. mandati*, *l.* 14. § 13. *ff. de relig. & ſumt. fun. l. ult. C. de negot. geſt.* Denique actio negotiorum geſtorum non datur, niſi ei, quia abſentis vel ignorantis negotia geſſit § 1. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr. naſc.* neque video abſentem dici poſſe Rempublicam, quæ procuratorem habebat præſentem, Titium puta, eam in rem, ſciente etiam Lucio, unice conſtitutum.

CA-

CAPUT X.

Tentatur aliquid emendationis in L. 52. § 3. ff. pro ſocio.

NOn poteſt non morari Lectorem illa Ulpiani definitio, qua in *l.* 52. §. 3. *ff. pro ſoc.* ita ait: *Damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc eſt, damna fatalia ſocii non coguntur præſtare*. Quis ita deſcripſerit damna fatalia, *quæ imprudentibus accidunt?* imo quæ *imprudentibus* accidunt, ſi, ut par eſt, cum JCtis loquamur, accidunt culpa, & hanc præſtat ſocius *l.* 72. *ff. h. tit.* Mucius in *l.* 31. *ff. ad legem Aquil.* definivit, *culpam eſſe, quod, cum a diligente provideri poterit, non eſſet proviſum*, quod perinde eſt, ac ſi dixiſſet, culpam eſſe, quod imprudentibus accidit. Sunt, qui pro *imprudentibus* legunt *prudentibus*, advocata etiam Codicum MSS. auctoritate; & ſunt, qui *imprudentibus* ſervant, & exponunt *valde prudentibus*, ad exemplum, ut ajunt, Virgilii, qui *lib.* I. *Georgic. verſ.* 373. & *ſeq.* dixit

> —— —— *nunquam imprudentibus imber*
> *Obfuit*. — —— ——

Sed *imprudentem* pro *valde prudente* non eſt, qui dixerit; utque ita recte id ibi improbaverit Servius. De Codicibus MSS. ſubſiſto, cum, qui hoc adfirmat, auctor mihi vix videatur idoneus, ſane nemo eorum unus, qui varias lectiones ex MSS. repræſentarunt, & mihi ſunt ad manum, edidit *prudentibus*, at *imprudentibus* omnes Baſilici ſimpliciter, *τὰ τοχηρὰ ὁ κοινωνὸς ὀὐκ ἐπιγινώσκει*, ex quo de Latinorum lectione nihil licet conſtituere.

Pro lectione recepta ſatis argute diſputat Joannes Robertus *lib.* 2. *rec. lect. cap.* 31. Opinatur ille, præeunte tamen Gloſſa, quod erat monendum, *imprudentibus* heic eſſe pro *iis, qui non praeviderint*, ut Tullius *pro Sextio* Pompejum dixit *imprudentem imprudentium malorum*, quomodo & Virgilium accipit, *nunquam imbrem non ante proviſum obfuiſſe*, idque ex auctoritate Servii, de qua mox dicam. Alia etiam addit, ſed minus ad rem, niſi ſi quid Imp. Alexander in *l.* 6. *C. de pigner. act. Quæ fortuitis*, inquit, *caſibus accidunt*, CUM PRÆVIDERI NON POTUERINT . . . . . . *nullo bonæ fidei judicio præſtantur*. Potuiſſet addere ſexcenta loca, in quibus *imprudens* ſimpliciter eſt pro *inſciens*, ut aliquoties in Terentio, quin & alibi, & magis forte hæc opportuna dixeris, quam locus Virgilii, de quo dubitem, an recte Servius, ſi Servius. Nunquam imbrem, non ante proviſum, obfuiſſe vel quivis ruſticus facile negaverit. Itaque ſi vera Servii interpretatio, Virgilium emendo, & lego,

> —— —— *nunquam imprudentibus imber*
> *Adfuit* —— —— ——

Hoc eſt, non pluit, quin prævideris, nam, ut mox ait,

> *Tum cornix plena pluviam vocat improba voce.*

Poſtquam ſcilicet, ut inquit Poeta alter a Virgilio,

> *Horrida tempeſtas cœlum contraxit & imbres.*

Obfuit non poteſt eſſe ex mente Virgilii,

ſii, cum ſigna recitet duntaxat, quibus ſciamus, venturum imbrem, noxium, an innoxium, perinde eſt. Si ſemper noceret, imber, ſervarem *obfuit*, nunc, quia prodeſt magis, quam obeſt, reſcribo *adfuit*, & intelligo quemcunque imbrem.

Quamvis autem non negem, *imprudentis* vocabulum ea ſignificatione quodammodo *in h. l.* accipi poſſe, tamen, quia damna fatalia etiam ea ſunt, quæ, licet prævideantur, iis tamen reſiſti nequit, malim apud Ulpianum levi manu: *Damna, quæ* IN PRUDENTIBUS *accidunt, hoc eſt, damna fatalia ſocii non cogentur præſtare*. Et magis moveor, quia ea *imprudentis* ſignificatio, de qua dixi ex Auctoribus peregrinis, fruſtra quæritur in libris JCtorum; ſemper ibi culpam, & negligentiam, & hominis ſupini vitium notat, nec ab ea notione unus Ulpianus uno loco, receſſiſſe putandus eſt, & eo præſertim loco, quo a § 2. ad § 5. quaſi ſede propria, edocet, quod ſocium ſocio ob caſum, dolum, & culpam præſtare oporteat. Neque quicquam erat facilius, quam *in prudentibus*, ſcripturæ vitio, primum coaleſcere in *inprudentibus*, & mox id mutari in *inprudentibus*. Confirmat me Codicis mei MS. fides, in quo perſpicue ſcribitur *inprudentibus*, tanquam una & continua voce. Hæc vero ſi ſepares, ut mihi ſeparanda videntur, plana erit & ſententia & locutio. Damna fatalia ita definit Ulpianus, quæ etiam *in prudentibus* accidunt, hoc eſt, quæ nulla prudentia poſſunt evitari, atque adeo in prudentiſſimos quoſque cadunt; idque proviſa ſint, nec ne. Idem ille Ulpianus *in l. 2. § 7. ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pert. Fortuitos*, inquit, *caſus nullum humanum conſilium* PROVIDERE *poteſt*; hoc eſt, ſi quid judico, *vitare*, *cavere*, ita enim *providere* aliquoties occurrit, ut Grammatici obſervant, & ut omnia dicam, Donatus ad Terentii *And. act. 1. ſc. 3. verſ. 3.* Nolim quoque duriorem, quam eſt, videri locutionem, *accidere in prudentibus*, in Pandectis ſunt geminæ, & *accidit in te*, Terentius dixit *Andr. act. 5. ſc. 3. verſ. 14.*

C A P U T. XI.

Leve mendum in Inſtitutionibus.

AD finem *tituli de nuptiis* recenſentur ſpecies quibus liberi in poteſtatem Parentum rediguntur, qui ante non erant; de ejuſmodi liberis etiam hæc ſpecies eſt: *Nec non is, qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra Conſtitutione dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur*. Et additur: *quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra Conſtitutio præbuit*. Hæc poſtrema ſunt in mendo, & video alios quoque non dubitare. Adeo ſtipes non erat Juſtinianus, ut, quod nemo negat, vel negavit unquam, ſua Conſtitutione definiret; legitimos enim eſſe, ex juſtis nuptiis qui nati ſunt, omnis ævi juriſprudentia ſancivit. Sed nec id definivit ille in *l. 10. C. de natur. liber.*

Sunt, qui tanquam ex veteribus libris, ita legunt: *quod ſi alii liberi ex eodem matrimonio* &c. Sed nihil extricat ea lectio, nam adhuc dicit, ſe ſua Conſtitutione effeciſſe, ut liberi, ex juſtis nuptiis editi, ſint legitimi. Hotomanus ita: *quod etſi nulli alii liberi ex eodem matrimonio* &c. ut reſpexerit Imp. ad *l. 11. C. de natur. liber.* bruta Criſis! Antonius Muretus *obſervat. jur. libr. ſingul. cap. 11.* una litera me-

dicinam quæſivit, & ita mutat: *quod ei aliis liberis* &c. ut dixerit, *quod ei, ſimiliter aliis*, Græco dicendi more, pro *ex æquo cum aliis*, quemadmodum & alios Auctores locutos probat, ſed ſunt hæc difficiles nugæ. Ego, unam quoque literulam mutare contentus, ſic lego, ſenſu rotundo: *quod, ut aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra Conſtitutio præbuit*. Muto *&* in *ut*, proclivi, ut vides, vitio. Ait autem, ſe liberis ante matrimonium natis idem præbuiſſe ſua Conſtitutione, quod liberis poſt natis: & ſane hoc eſt, quod præbuit in *d. l.* 10. *C. de natur. liber.* his verbis: *Quapropter ſancimus in hujuſmodi caſibus omnes liberos, ſive ante dotalia inſtrumenta editi ſint; ſive poſtea, una eademque lance trutinari*, & quæ ſequuntur. Res mihi videtur adeo liquida, ut imber, quando pluit.

C A P U T XII.

Querela inofficioſi teſtamenti unde ſit?

De origine querelæ inofficioſi obſcura eſt dubitatio. Franciſco Duareno ad *tit. de inoffic. teſtam. cap.* 1. ex Principum Conſtitutionibus introducta videtur; quod aliis etiam eſt veroſimile. Sed tamen verum non eſſe ſatis eſt certum, antequam enim ulli Romæ Principes, inofficioſi querelam fuiſſe conſtat ex Valerio *lib.* 7. *cap.* 7. § 2. conſtat & aliunde. Jacobus Cujacius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 21. conjicit, ex lege Glicia eſſe introductam, hac ratione, & unica quidem, quod in Pand. Florent. *l.* 4. *ff. de inoff. teſtam.* ſit inſcripta tanquam ex Gaji *libro ſingulari ad legem Gliciam*. Quodque Cujacius ut conjecturam, alii ut rem certam poſuere; nimis ſane imprudenter, cum Cujacii qualiſcunque ratio vix ad conjecturam ſufficiat. Nego liquere, ullane unquam fuerit lex Glicia, non iis rationibus, quas ſibi refutandas ſumſit Cujacius *d. lib.* 2. *cap.* 21. quamquam & illæ juvent, ſed quod de lege Glicia nihil ſciamus quicquam, niſi ex inſcriptione *d. l.* 4. & ea inſcriptio in libris antiquis adeo ſit incerta & varia, ut nihil tuto definiri poſſit. In Baſilicis deeſt nomen Gaji, cum alias JCti nomen adſcribatur legibus; alii legem tribuunt Gallo, alii Maximo. Rurſus ſunt libri, qui habent *ad legem Liciam*, alii *ad legem Lenticam* vel *Leuticam*. Editiones Haloandri, Hugonis a Porta, Vintimillii & quæ apud Sennetonios prodiit, conſtanter omnes: *Maximus ad legem Falcidiam*, Maximus ſcilicet ille, cujus ex eodem opere etiam alibi exſtat locus. Et præter Florentinum non eſt Codex, qui *l.* 4. adſcribat *Gajo, libro ſingulari ad legem Gliciam*: Quumque adeo ſuſpecta ſit inſcriptio, non eſt, ut cum Pancirolo *variar. lect. lib.* 2. *cap.* 23. inquiramus in Glytios, qui *legis Glytiæ* auctores eſſe poſſint, vel in Gajum, qui ad hanc ſcripſerit *librum ſingularem*. Imo, ſi vel fuerit aliqua lex Glicia, non continuo ſequi, inde eſſe de inofficioſo actionem, recte dixit Bertrandus in *Maximo*.

Eſt autem probabile, querelam inofficioſi neque ex lege Glicia, ſi fuerit, neque ex alia qua ortam eſſe; non tantum, quod querela inofficioſi ab juris civilis auxilio videatur diſtingui in *l.* 8. *pr. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* quod & Duareno obſervatum eſt, ſed quod noſtri Auctores nunquam e lege natam, ex eave inſtituendam prodant, at vero, ubi hoc dicendum erat, & hoc dicere ſuffeciſſet, aliud tamen ſuggerunt *ſupra*, quo de mox dicam. Neque etiam du-

dubito, ſi ex lege eſſet, quin ea finiiſſet quoque, quibus competat, ut ſolet fieri in aliis, & tamen id jure veteri finitum non eſſe, nec uſquequaque certum, innuit *l.* 1. & *l.* 5. *pr. ff. de inoffic. teſtam.* Opinor igitur, inofficioſi querelam moribus Populi Romani fuiſſe introductam, receptam, & Prudentum auctoritate probatam, argumento juris civilis, quo furioſis negatur teſtamenti factio. Placuit enim hoc colore de inofficioſo agi, & rem apud judicem defendi, quaſi non ſanæ mentis fuerit teſtator, ut prolixe id explicant *l.* 2. & *l.* 5. *ff. eod.* Unde *quaſi furioſi judicium damnatur*, ait Paulus in *l.* 19. *h. tit.* & Aſinius Pollio apud Fabium *lib.* 9. *Inſt. cap.* 2. *Audiſne? furioſum, non inofficioſum teſtamentum reprehendimus.* Hujuſque coloris, ſæpe adhibiti, exempla Grotius recenſuit in *flor. ſparſ.* ad *d. l.* 2. & exſcripſerunt turpiter alii. Non ægre autem, quaſi ſecundum jus civile, obtinuit, reſcindi teſtamentum ejus, qui quaſi furioſus habebatur, & hoc eſt, quod ait *l.* 17. § 1. *ff. de inoff. teſt.* *Cum contra teſtamentum, ut inofficioſum judicatur, teſtamenti factionem habuiſſe defunctus non creditur*; ex commento ſcilicet furoris. Plane, ſi ex lege daretur querela, illa fictio non tantum non eſſet neceſſaria, ſed & ſic ſatis injurioſa, tunc enim laudaretur lex; non argueretur mentis error. Quapropter & hodie, cum ex Juſtiniani *Novella* 115. *cap.* 3. definita ſit querela, non adhibebitur amplius ille color, ſed his, qui contra pietatem excluſi ſunt, ſuccurretur ex lege, ut vulgo recte ſcribunt, non recte diſſentiente Viglio Zuichemio ad *pr. Inſt. de inoff. teſtam.* Eſt nunc lex, quæ huic rei formam dedit, & infinitam, quæ olim fuit, teſtandi libertatem repreſſit: utque adeo nunc inutilis ſit color inſaniæ, olim unice comparatus ad eludendam legem antiquam, quæ teſtamenti libertatem dabat, utcunque voluiſſet teſtator.

Tota res ita videtur conſtituenda. Quum ex lege XII. Tabb. ita jus eſſet, uti Paterfamilias legaſſet rei ſuæ, incognita tunc fuit inofficioſi actio; latiſſima quippe poteſtas his verbis dabatur, quemadmodum id explicant cum alii, tum Pomponius in *l.* 120. *ff. de verb. ſignif.* *ſed*, inquit, *id interpretatione coanguſtatum eſt vel legum, vel auctoritate jura conſtituentium.* Et commodum ſane in cauſa iniquæ exheredationis præteritioniſve, bene meritos enim excludi æquitas non patiebatur. Quia tamen obſtabat teſtandi libertas, ſimpliciter, & indefinite a Decemviris conceſſa, excogitatus fuit inſaniæ color, & receptus *auctoritate jura conſtituentium*, hoc eſt, ſi recte judico, Reſponſis Prudentum & Rebus perpetuo judicatis; in his enim & jus conſiſtit, ut Tullius dixit *topic. cap.* 28. Sic nata eſt conſuetudo, quæ legis inſtar obtinet, ſic moribus conſtituta querela, ex ſolo bono & æquo, non ex interpretatione legis: nam ſi verba, *uti legaſſit, ita jus eſto*, accepta eſſent tanquam regula, quæ exceptionem in cauſa iniquæ exheredationis præteritioniſve admitteret, fruſtra ageretur de colore veſaniæ; cum ita non eſſet lex, quæ obſtaret. Atque illa Conſuetudo maxime videtur ſubſtitiſſe per legem Æbutiam, ex qua Conſuetudines, contra legem XII. Tabb. creduntur eſſe confirmatæ; prætextus, tamen adhuc idem color, quem Conſuetudo, æquitatis ratione, induxerat.

Digitized by Google

CAPUT XIII.

Ad L. 15. § 5. ff. locati conducti.

Ait ibi Ulpianus : *Cum quidem de fructuum exiguitate quereretur, non eſſe rationem ejus habendam, reſcripto Divi Antonini continetur. Item alio reſcripto ita continetur : novam rem deſideras, ut propter vetuſtatem vinearum remiſſio tibi detur.* Aperta videtur utriuſque Reſcripti ſententia, ſed non æque aperta eſt ratio, cur ita reſcribi placuerit ; non vidi certe, qui dixerit, quod res eſt. Quum ob ſterilitatem detur mercedis remiſſio, ratio Conſtitutionis videbatur in promtu, neque enim fructuum parvitas, quæ colonum queri coegit, ſterilitas eſt ; multoque minus, ſi parvitas multitudine fuerit compenſata, ut compenſatur unius anni ſterilitas cum alterius ubertate *§ 4. h. l.* Sed hoc ita, ſi *exiguitatem* hic intelligas de fructuum *parvitate* ; quod tamen mihi veroſimile non eſt. Dixerat jam Ulpianus § 2. *h. l.* damno coloni eſſe, *ſi qua vitia ex re ipſa oriantur*, & parvitas fructuum ex arbore vel fundo eſt. Neque etiam fructuum parvitatem recte dixeris ſterilitatem, niſi & fertilitatem dicas ſolam fructuum magnitudinem, nullo licet numero, forte ſi unum alterumve pomum creverit, aut inſignis formæ ariſta. Mediocris ubertas cenſetur vel numero fructuum, vel magnitudine, vel alterutrius exceſſu, defectum alterius ſupplente : parvitas reparatur majori numero, & rurſus minor numerus magnitudine. Quod ſi fiat, non puto quemquam colonorum adeo ruſticum, ut ſpe remiſſionis impetrandæ Imperatorem adeat, vel, ſi adierit unquam, Ulpianum hæc proditurum memoriæ. Ne quidem, ſi parvitas numero non compenſetur, ob ea, quæ dixerat Ulpianus in *d.* § 2. & in *h.* § 5. fruſtra repeteret.

Igitur per *exiguitatem*, de qua queſtus eſt colonus in *h.* § 5. non intelligo fructuum *parvitatem*, vel *inopiam*, ſed *vilitatem*, per quam colono non licuit pretium, quod ſperaverat, ex fructibus natis redigere, ideoque, remiſſionis obtinendæ ergo, Antoninum adiit. Non placuit tamen illi eam cauſam recipere ; quamvis enim ob vilitatem fructuum, æque ac ob ſterilitatem, coloni, ſpe ſua deſtituti, queant deficere, tamen ipſis non ſuccurritur, niſi ex cauſa, quæ præter opinionem, &, ut alibi dicitur, Θεοῦ βία accidit : pretia autem fructuum ſolent in dies creſcere & decreſcere, quinimo in horas mutari ; ut larga ſcilicet inde enaſceretur remiſſionum ſeges. Ipſa ſterilitas, ut remiſſioni cauſam præberet, jure ſingulari obtinuit ; utemur igitur juriſprudentia *l. 14. ff. de legib.*

Exiguitatem ſic interpretor *vilitatem*, recte ; ni fallor, & Latine ; niſi enim ita quoque accipias, ſenſum non habent verba Spartiani in *Severo cap. 19. Tam exiguis*, inquit, *veſtibus uſus eſt, ut vix tunica ejus aliquid purpuræ haberet.* Ipſe Horatius, ne de Latinitate Spartiani ſimus ſolliciti, eo verbo in hanc ſententiam mihi uſus videtur *lib. 3. od. 6.*

Jam bis Monæſes, & Pacori manus
Non auſpicatos contudit impetus
Noſtros, & adjeciſſe prædam
Torquibus EXIGUIS *renidet.*

Significat enim Parthos antea viles & paupertinos torques ex dite præda Romanorum locupletaſſe. Et ſic intelligo illud ejuſdem *lib. 1. od. 28.*

Te

Digitized by Google

Te maris & terræ, numeroque carentis arenæ
Menſorem cohibent, Archyta,
Pulveris EXIGUI *prope littus parva Matinum*
Munera—— ——

Exigui, id eſt, vilis & abjecti pulveris, nam ingratior erit ſenſus, ſi dicamus, *parva munera parvi pulveris*, neque etiam magnitudo recte pulveri tribuitur. Ipſe ille Ulpianus, de cujus ſermone agimus, in *l.* 75. *ff. de legat.* 3. *nummos exiguiores* dixit pro *viliores*, & ex Papiniano *exiguius* pro *vilius* in *l.* 14. § 1. *ff. de legat.* 1. ut argumento eſt ejuſdem *l.* 39. § 6. *ff. eod.* ſi *exiguos* pro *parvis* accipias in *d. l.* 75. non conveniet *d. l.* 14. § 1. nec *d. l.* 39. § 6. quum non magnitudo, ſed materia nummis addat pretium. Solet quoque *nummi* vox κατ' ἐξοχὴν tribui minoris pretii nummis, ut ſeſtertiis, quibus, eo ſenſu, *immenſa numiſmata* opponit Serenus Sammonicus *de medicina cap.* 538. Etiam Paulus in *l.* 42. *ff. act. emti*, *exiguum modum ſilvæ* dixit, & intellexit modum vilem & minoris pretii. Sed hæc de prima parte § 5.

Sequitur pars ſecunda, & aliud reſcriptum; ait autem: *Novam rem deſideras, ut propter vetuſtatem vinearum remiſſio tibi detur. Novam rem* dixit, ut *novum jus* dicitur, ſive quod iniquum injuſtumque eſt, ſive quod neque receptum, neque etiam recipiendum; vide, quæ de appellatione *juris novi* in hanc ſententiam prolixe ſolent commentari ad *tit. ff. quod quiſque juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur*. Sed cur vinearum vetuſtas ad remiſſionem non proſit, ut ſciatur, digna res eſt. Quia, inquit Menagius *amœnit. jur. civ. cap.* 9. vinearum diuturnior eſt vita, & annos tolerant. Verum hæc ratio non eſt; quamvis enim longævæ ſint maxime, earum tamen provectior ætas ſolet colonis ſterilitatem afferre: quod eodem acumine erat negandum, at nemo id negare auſit præſentibus vinitoribus, Seneca non tam ex Philoſophia, quam, ut ipſe ait, *artificio ſuo* ita ſcribit *epiſt.* 112. *Non qualibet inſitionem vitis patitur. Si* VETUS ET EXESA EST, *ſi infirma graciliſque, aut non recipiet ſurculum, aut non alet, nec applicabit ſibi, nec in qualitatem ejus naturamque tranſibit*. Vetuſtas etiam vinearum eſt, ob quam de Reipublicæ ſuæ miſeriis conqueruntur Flavienſes in *panegyr. ad Conſtantin. Aug. Ipſæ*, inquiunt, *vineæ, quas mirantur ignari, ita* VETUSTATE *ſenuerunt, ut culturam jam pene non ſentiant: radices enim vitium, quarum jam neſcimus ætatem, millies replicando congeſtæ*, & quæ ſequuntur. Igitur alia ratio quærenda eſt, cur colonum de vinearum vetuſtate quæſtum non audiverit Imperator, & aliam quoque dixit Menagius illo *cap.* 9. Menagioque prior Mornacius in *obſerv. ad ff. h. l.* 15. § 5. & ante utrumque Gloſſa ad *h. l.* debuiſſe nempe colonum nova propaginum ſatione vineæ vetuſtatem reparare, quod ſi neglexerit, damnum, quod inde ſentit, ſua culpa ſenſiſſe videri. Sed nec illa ratio mihi probatur, quia vinitoris non magis eſt novas vites ſerere, quam cujuſque coloni ceterarum arborum novas plantare; quod a conductore nemo exegerit magis, quam collapſum ædificium reſtituere: præſertim quum Menagius ſibi propoſuerit vites, ut longævas, ſic bonas. Ne dicam, per *vetuſtatem vinearum* in *h.* § 5. qualemcunque intelligi, ac eam quandoque eſſe veteris vineæ rationem, ut nec alendæ propagini ſufficiat, ut Seneca teſtatur,

tur, & Flavienſes experti ſunt. Plane enim veterem effodere, novamque ſerere vineam, nemo unus dixerit onus coloni eſſe ex jure conductionis. Ejus eſt ſegetem ſerere, quia annua eſt, eamque ſibi quiſque ſerit, non in fundo permanſuram, aliiſque adeo ceſſuram, ut permanerent, & fere aliis cederent vineæ ceteræque arbores, a colono plantatæ.

Ego puto, vetuſtatem vinearum remiſſioni obtinendæ non facere, quia hæc datur duntaxat ob caſum, poſtea accidentem, non autem, ſi vota coloni decollent ob cauſam, quæ, cum fundum conduxit, jam exſtabat *l.* 15. § 2. *l.* 25. § 6. *ff. h. tit.* Et ſic eſt in hac ſpecie; neque enim heri aut nuper adeo eam vetuſtatem contrahere, aut fortuito ſeneſcere potuit vinea: quare conductoris fuit, dum conducebat, perſpicere cauſam ejus damni, & huic, ex officio prudentis coloni, proſpicere; potuit enim, ſive ad unum, ſive ad plures annos conduxerit. Neque alia ratione ædium, quamvis ruinoſæ ſint, conductoribus damni infecti cautionem negat ex Sabino idem Ulpianus in *l.* 13. § 6. *ff. de damno infecto*, *nam habent*, inquit, *quod ſibi imputent*. Idemque juris eſſe comperi in aliis juris noſtri articulis, quos nunc non recenſeo.

Ceterum quod Menagius illo *cap.* 9. vineas nunc μακροβίυς faciat, nunc βραχυβίυς, & auctoritates in utramque ſententiam addat, de eo ſic eſt habendum: vineæ per ſe ſunt βραχύβιοι quia enim infirmæ, cito ſeneſcunt. De longiori vita quod alii dixerunt, non tribuerim culturæ, nec ſiccitati fundi, quamvis & hæc juvant, ſed cauſæ magis eternæ. Et ſunt, qui hanc metiuntur nova propaginum ſatione; at verum eſt, ita perpetuari omnes plantas, nec quicquam in eo præcipuum habere vites. Audiamus Theophraſtum, ubi earum μακροβιότητ☉ meminit *lib.* 4. *hiſtor. plant. cap.* 14. Verba Theophraſti hæc ſunt: Τινές φασι τάς ἀμπέλυς μακροβιωτάτυς εἶναι, τῷ μὴ φύειν ἑτέρας, ἀλλ' ἐξ αὐτῶν ἀεὶ συγκαταπληρῦσθαι. Ex quo didici, vitium æternitatem cenſeri, non nova ſatione, ſed depreſſione propaginum non ſeparatarum, ita namque credebatur ſemper eadem arbor, & numquam tota nova, non ſecus atque navis toties refecta, ut nulla tabula eadem permanſerit, nihilominus exiſtimatur eadem navis *l.* 76. *ff. de judic.* Eſt autem tralatitium, ita deprimi & defodi vitium propagines, ac, ſi tempeſtive fiat, in arbores reſurgere. Idem tamen de vite vetula ait Feſtus in *propages*, *propaginas*, inquit, *a propagando*, *ut faciunt ruſtici, cum vitem vetulam ſupprimunt, ut ex ea una plures faciant*. Seneca etiam *epiſt.* 86. *in fin.* docet nos, vel, ſi mavis, ruſticos; qui *annoſa vitis ex corpore radiceſcat*. Aliud eſt, ſi jam ætate intabuerit, ut exempla feruntur & auctoritates, *hoc quoque Capite*.

CAPUT XIV.

Nonnihil reſtitutum & explicatum in L. 1. § 3. ff. nautæ, caupones, ſtabularii, ut recepta, reſtit.

Ulpianus interpretaturus edictum, *nautæ, caupones, ſtabularii*, in *l.* 1. § 2. explicat, quis, quod ad edictum, per nautam intelligatur. Et ait in primis intelligi & ex edicto teneri exercitorem, & magiſtrum navis; teneri etiam exercitorem, ſi cui alii committi juſſerit. Additque in § 3. eſſe quoque in navibus, qui iis cuſtodiæ gratiæ præponuntur, ut ναυφύλακες & diætarii. *Si quis igitur*, inquit, *ex his*

bis acceperit, *puto in exercitorem dandam actionem*; *quia is*, *qui eos hujuſmodi officio præponit*, *committi eis permittit*, *quanquam ipſe navicularius vel magiſter id faciat*, *quod* χειρέμβολον, *id eſt*, MANUS IMMISSIONEM *appellant*; *ſed & ſi hoc non exſtet*, *tamen de recepto navicularius tenebitur*. Primo velim ſcire, quid ſit χειρέμβολον, quod hic eſt, & apud Baſilicos; deinde, quis hic ſit ordo verborum, nam de ſententia conſtat. Χειρέμβολον, transfertur hic *manus immiſſio*, ex ſola, putem, verbi proprietate; ſed quid in re navicularia *manus immiſſio* ſit apud Latinos non magis forte liquet, quam quid χειρέμβολον apud Græcos. Alciatus *parerg. jur. lib.* 1. *cap.* 44. χειρέμβολον dici putat *ſignum*, *quod magiſter in prora reſidens manu dat*, *quo nautis imperat*; *ut aliquid faciant*, *ſeu aliquem recipiant*, *vel non recipiant*. Idque Ant. Faber in *ration.* ad *h. l.* & alii ſequuntur: Sed quum ἐμβάλλειν non ſit *ſignum præbere*, ſed *injicere*, & nulla ejus ſignificationis adferatur auctoritas, admitti non poteſt ſola fictio. Duarenus *comm. ad h. l.* χειρέμβολον de homine exaudit, quaſi χειρέμβολος is ſit, qui manu res apprehendit; ſed nullo etiam auctore, & contra Ulpiani ſententiam, qui eo verbo non hominem ſed miniſterium, actumve aliquem ſignificat, qui χειρέμβολον abſolvatur. Cujacius *lib.* 27. *obſerv. cap.* 31. exercitorem vel magiſtrum tunc facere χειρέμβολον, exiſtimat, *cum traditam ſibi vem aut mercem ſtatim dederit in manum cuſtodis aut dietarii*, *quaſi avertens a ſe cuſtodiæ periculum*. Et hoc ſuperdixit: *vulgaris nauticorum vox eſt* χειρέμβολον, *ſicut meſſorum* χειρόβολον, *id eſt*, δράγμα, *teſte Moſchopulo* περὶ σχεδῶν. Sed apud Moſchopulum χειρόβολον invenio, χειρέμβολον fruſtra, quæro; neque adeo adhuc ſcio, quid ejus rei ſit. Plane nihil quoque ad hunc locum pertinet, quod Dionyſius Gothofredus notavit, ſeu, ut verius dicam, ex Budæo, non laudato, deſcripſit de celeuſmare, ſive ſigno & hortamento, quod remigibus, ad concitandos vel inhibendos remos, dari ſolebat. Potius ex eodem Budæo addidiſſet, quod ille ait de celeuſmate, quod facere ſolent nautæ, quum onera funibus moliuntur, quanquam nec hoc idem ſit, quod χειρέμβολον. Kuhnius ad Polluc. *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 152. χειρέμβολον hic eſſe putat *ſymbolum*, *quod navicularius conficit*, *& vel ipſe in manum dat ei*, *a quo merces in navem recipit*, *vel alius*, *quem huic officio præpoſuit*; ſed rurſus ſine populi ſuffragio, ex ſola ſcilicet conjectura, quam etiam vix aſſequor. Sane ex eo, quod Ulpianus græca voce utatur, & rem, quam indicat, ita appellatam ajat, veriſſimum videtur, quod Cujacius dixit, χειρέμβολον vulgarem nauticorum vocem fuiſſe. At quamvis vulgaris fuerit, oportet tamen me fateri, apud Græcos Auctores & Magiſtros, veteres, novos, fruſtra mihi fuiſſe quæſitam. Nec auſim tamen ſollicitare verbum, quod κατ' ἀναλογίαν Græci ſermonis utique eſt optimum, & ad ſignificandam operam, quæ recipiendis mercibus & ſarcinis impenditur, vi ſua & ope compoſitionis in primis idoneum. Sexcenta occurrunt apud Veteres ἅπαξ λεγόμενα, quæ fruſtra quis, ut ſuſpecta, rejiciat; & quam verbum χειρέμβολε in re nautica videatur fuiſſe vulgare, tamen poteſt vel antiquitate, quæ ſupereſt, cum tot aliis excidiſſe, vel meam in quærendo effugiſſe diligentiam. Gloſſa χειρέμβολον *facere* ſimpliciter explicat *recipere*, quod ſatis rectum eſſe videtur, nam, quamquam auctore certo deſtituamur, tamen ſenten-

tentia loci omnino poſtulat, ut per χειρέμβολον intelligamus miniſterium actumve ejus, qui vectorum ſarcinas merceſve excipit, & in navi deponit. De verbo igitur utcunque non liqueat, & deliberandum ſit amplius, de re liquet & conſtitutum eſt. Hoc enim dicit Ulpianus continuo ſermone a § 2. ad § 4. Tenetur de recepto ipſe nauta; nautam hic accipimus, qui navim exercet, quamvis alioquin ea vox latius porrigatur, non igitur de recepto obligatur per remigem vel meſonautam, ſed per ſe, vel etiam per navis magiſtrum, aliud tamen, ſi cui ex his committi juſſerit. Sunt præterea in navibus, qui ναυφύλακες audiunt & dietarii, hi cum cuſtodiendis navibus, & navium dietis præſint, recte recipiunt, ita ut actio in exercitorem detur, ex ipſa ſcilicet præpoſitione, & officii natura, quæ hæc eſt, ut, permittente quaſi exercitore, videatur iis committi. Non ſecus igitur, ſi quis ex his receperit, competet actio, quam ſi ipſe navicularius vel magiſter receperit, id eſt, fecerit χειρέμβολον. Sed etſi magiſter non exſtet, nondum forte navi præpoſitus, tamen tenebitur navicularius, id eſt, exercitor, hunc enim proprie *navicularium* dicimus quemadmodum ad *h. l.* prolixe obſervavit Budæus.

Diximus de ſententia Ulpiani; nunc de verbis videamus. Et ait, *quanquam ipſe navicularius vel magiſter &c.* Illud *quanquam*, conſtans licet in omnibus libris ſit lectio, huic loco non convenit, quid enim hoc eſſet? tenetur exercitor, ſi quis ex navium cuſtodibus aut dietariis receperit, *quanquam* ipſe receperit, vel, ut alii interpretantur, *quanquam* ipſe receptioni adſit, de quo quis etiam dubitet? nec commodior erit ſenſus, quæcunque tandem χειρεμβόλου fuerit ſignificatio. Eſt, qui negationem addit, & legit, *quanquam ipſe navicularius vel magiſter id* NON *faciat &c.* Hac ſententia, ex recepto cuſtodum vel dietariorum obligatur exercitor, quanquam ipſe non receperit; ſed id non probo ob vim majorem. Plana autem erunt omnia, ſi pro *quanquam*, ut legendum puto, legamus *tanquam*, facillima mutatione. Atque ita dicet, edicto locum eſſe, ſi receperit, quem nauta rebus recipiendis præpoſuit, eodem modo, ac ſi ipſe recepiſſet, cum factum ſuorum hominum præſtare oporteat: modo ne iis committatur, qui alteri negotio præſunt, ut mox diſputat Ulpianus in § 5. Non inconcinna eſſet & hæc lectio & tranſpoſitio: *Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, tanquam ipſe navicularius vel magiſter id faciat: quia is, qui eos hujuſmodi officio præponit, quod* χειρέμβολον *appellant, committi eis permittit.* Sæpe in Pandectis hujuſmodi luxationes & trajectiones verborum apparent, & melius ita (ut Accurſii verbo utar) *deſcenderet* oratio, ſed tamen, quum & alias recte ſubſiſtat, mutationem non urgeo.

Sequitur in *fin. h.* § 3. *Sed etſi hoc non exſtet, tamen de recepto navicularius tenebitur.* Veteres Edd. fere habent: *ſed etſi hoc non exercet.* Eguinarius Baro in *comm. ad h. l.* ait ſe librum habere, in quo legatur, *ſed etſi hoc non eſt.* Quæcunque autem lectio placuerit, habebit ea difficultatem, nam ait, ſi χειρέμβολον non exſtet, non exerceatur, vel non ſit, tamen navicularium teneri. Quod non intelligo, ſi χειρέμβολον ſit actus vel miniſterium ejus, qui merces ſarcinaſve recipit, neque enim tunc poteſt eſſe receptio, niſi ſit χειρέμβολον. Si fingere liceret, χειρέμβολον ſpeciale fuiſſe miniſterium ναυφύλακος, alteriuſve e nautis, jam intelligerem, quid

ſibi

Digitized by Google

ſibi vellet Ulpianus. Scilicet, quamvis recipiendi miniſterium ſpecialiter demandatum non ſit ναυφύλακι, alterive e nautis, tamen edicto locum fore, quia tunc cunctorum eſt illo officio fungi, atque adeo & exercitorem de recepto teneri, quia, quod ad hoc, eorum quoque opera uſus eſt. Sed vero, quia non liquet adhuc, χειρέμβολον fuiſſe demandatum alicui ſpecialiter miniſterium, malim id, ut ſupra dixi, generaliter exaudire de actu recipiendi, & pro *hoc*, quod nunc eſt, reſcribere *hic*, ut non ad χειρέμβολον, ſed ad magiſtrum navis referatur. Proxime dixerat, ſi quis ex cuſtodibus vel dietariis recepiſſet, perinde eſſe, atque ſi navicularius vel magiſter id feciſſet, nunc addit, ſed etſi *hic* non exſtet, nempe magiſter; de quo ſic erat locutus, tamen exercitorem teneri, ea ſententia, quam jam explicui. Ita quoque perinde eſt, quomodocunque ſequentia legas, cum alioquin τό *exercet*, ſi *hoc* legas, non habeat, ad quod referatur. Sed quod in Florentino ſit *exſtet*, utique ſervamus.

CAPUT XV.

Ulpianus in L. 3. § 7. ff. de adim. vel transf. legat. *cum Ulpiano compoſitus in* L. 10. in fin. pr. ff. de reb. dub. *ope interpunctionis*.

NOn vidi, qui Ulpianum recte ſibi concilient in his *ll.* Si uni ſit legatum, & concurrant paribus rationibus duo, inutile eſſe legatum conſtat; nec enim dividi poteſt, quia ſic præſtaretur contra voluntatem defuncti, qui non utrique dimidium, ſed ſolidum uni dare voluit. In hereditate tamen una ſpecies eſt, qua diviſio placuit, ex ſingulari ratione, forte & ex privilegio Imperatoris *l.* 40. & 41. *ff. de hered. inſt.* & § *ult. Inſt. de vulg. ſubſtit.* nam ibi as contra mentem teſtatoris dividitur, qui utique vel inſtituto, vel ſubſtituto totum dari voluit. Sed id, ut dixi, in certa ſpecie & ex privilegio. Rurſus utrique ſolidum videtur deberi in cauſſa legis caſtrenſis, quam Antiqui poſuerunt ad *h. l.* 10. *ff. de reb. dub.* & de qua dixit Alciatus *lib. 9. parerg. cap.* 10. puta ſi lex præmium conſtituat, qui primum murum aſcendit, & duo ſimul aſcenderint; tunc enim ratio utilitatis publicæ non permittit, legiſlatorem præſumi, unum duntaxat in pari cauſa, vel neutrum, ſi concurrant, ad bonum publicum præmio voluiſſe excitare. Hinc de Curſoribus Silius Italicus *lib.* 16.

> — *Æquatur curſus, pariterque ruebant;*
> *Et forſan gemina meruiſſent præmia palma,*
> *Pervecti ſimul ad metas* — —

Vide & quid de hac ſpecie Chriſippus dixerit apud Plutarchum *de repugn. ſtoic.*

Sed quamvis in cauſa publica, ad excitandam virtutem id concedamus, & non difficulter etiam obtineatur argumento *l.* 10. *ff. de jure fiſci*, in privata tamen cauſa longe alia & ſtrictior eſt ratio. Semel & uni tantum legatum voluit teſtator, qui unus ſi ignoretur, propter ἀπορίαν inutile eſt legatum. Atque hæc ipſa ratio, quæ in datione, etiam in ademtione legati, tantundem efficit; ſi enim duobus Titiis recte fuerit legatum, Lucio Titio & Gajo Titio, deinde ſimpliciter adimatur Titio, neque an de Lucio, an Gajo ſenſerit teſtator conſtet, ademtio inutilis eſt, & utrique debetur. Palam quippe eſt ex poſteriori ſcriptura, uni duntaxat eſſe ade-

ademtum, qui unus cum ſciri nequeat, neutri ademtum exiſtimandum eſt.

Rationem hæc habent, nec minus juris auctoritatem. Ulpianus certe in *l.* 3. § 7. *ff. de adim. vel transf. leg.* ita ſcribit: *Si duobus Titiis ſeparatim legaverit, & uni ademerit, nec appareat, cui ademtum ſit, utrique legatum debetur. Quemadmodum & in dando, ſi non appareat, cui datum ſit, dicemus neutri legatum.* Ait *ſeparatim*; hoc eſt ut propoſui, *diſtinctim*, ita ut alter ab altero diſcernatur, Lucio nempe Titio, & Gajo Titio, vel etiam conjunctim, duobus ſcilicet Titiis, cum modo ſciri poſſit, quos deſtinaverit teſtator, tunc enim nihil refert, ut mox dicam latius. Ait *utrique*, & ita recte Florentiæ, non recte alii libri, *utique*, multo minus *neutri*, manifeſto vitio, quia uni tantum ademtum eſt; unde non poſſet non circumveniri mens teſtatoris, ſi negaretur utrique. Potius, quia incerta ademtio inutilis eſt, ambobus debebitur, ne id, de quo non conſtet, infringat id, quod certum, & jure optimo legatum eſt: quo ita locus ſit regulæ *cap.* 37. *X. de reg. jur. in* 6.

In eodem argumento idem Ulpianus occupatur *l.* 10. *pr. ff. de reb. dub.* Recenſet ibi plures ſpecies legati, per incertitudinem inutilis, iiſque miſcet exemplum de ademtione incerta, his verbis: *Sed & ſi duobus hominibus ejuſdem nominis fuerit legatum, puta Semproniis; mox Sempronio ademtum ſit, nec appareat, cui ademtum ſit: utrum datio in utriuſque perſona infringitur, an ademtio nulla eſt, quæri poteſt.* Ait *Semproniis*, neque diſtinguit conjunctim, an ſeparatim, neque etiam opus erat diſtinguere, cum nemo dixerit, quod ad rationem juris, quicquam intereſſe, disjunctim, an conjunctim Semproniis legetur, dummodo, ſi conjunctim, duo duntaxat ſint, de quibus cogitaſſe potuit teſtator: alioquin ex mille Semproniis, quos deſtinaverit teſtator, non facile dignoſcas. Si igitur in conjunctione vel duo ſint tantum Sempronii, vel quid aliud accedat, ut fere accedit ſemper, unde ex tot aliis Semproniis diſcernantur, perinde eſt, atque ſi utrique ſeparatim legetur, ea, quam dixi, ratione ad *h. l.* 3. § 7. *ff. de adim. vel transf. leg.* Separatio enim non alia fine fit, quam ut diſtinguantur, & inde ſciatur, quos Sempronios intellexerit teſtator; & quid ad rem, utrum addito nomine, quod ſeparet, an aliunde dignoſcantur? nihil profecto.

Ait, *quæri poteſt*. In diſputationibus Ulpiani, unde *h. l.* eſt, ſolemne eſt *quærendi* verbum, & ita quoque in *l.* 6. *ff. de condict. cauſa data cauſa non ſecuta*, quæ ex eodem Ulpiani opere eſt. Sic ut mirer, hanc formulam, quaſi Triboniani, notatam eſſe ab Ant. Fabro in *ration. ad d. l.* 6. cum etiam Paulus utatur in *l.* 83. *ff. pro ſoc.* & tamen a quoquam veterum Prudentum eam formulam uſurpatam negat Faber, ſed mera in Tribonianum calumnia.

Porro ait: *Et verius eſt, in his omnibus etiam legata & libertates impediri, ademtionem autem in utrumque valere.* Quod dicit *de his omnibus*, intelligendum eſt de ſpeciebus, quas propoſuit ad uſque *verſ. ſed & ſi*, quæque verſantur circa dationem legatorum, ad quam etiam pertinet *verſ.* intermedius *item ſi ex pluribus ſervis ejuſdem nominis uni vel quibuſdam libertas relicta eſt*. Quod autem dicit de ademtione, referendum eſt ad exemplum legati, duobus Semproniis relicti, & uni mox incerto ademti, & referri quoque poſſet ad exemplum *libertatis quibuſdam ejuſdem nominis ſervis relictæ*, ſi ex ver-

ſicu-

ſiculo proximo ἀπὸ κοινῦ repetas, & *non uni ademta*. Sed duo, an unum ademtionis exemplis proponatur, parum refert. In eo omnis difficultas eſt, quod Ulpianus ad ſecundam propoſitæ quæſtionis partem reſpondeat, *ademtionem in utrumque valere*, cum in neutrum valeat, atque adeo, ut ipſe ait in *d. l.* 3. § 7. *ff. de adim. vel transf. leg.* utrique legatum in hac ſpecie debeatur: Sibi ſcilicet ita contrarius? & contrarius rationi, quæ æque nihili eſſe vult incertam ademtionem, quam incertam dationem? Non licet ita expedire, ut dicamus, in *d. l.* 3. § 7. legendum, ut editores quidam legunt, *neutri*; vitioſiſſima enim ea lectio eſt, ut ſupra monui: nam utrique ademtum eſſe non potuit, quia non Semproniis duobus; quibus legavit, ademit, ſed *Sempronio*, id eſt, uni duntaxat, utrique ſi adimere voluiſſet, *Semproniis* dicturus. Neque ullum oblivionis proderit velamentum, quum datio, ut in *h. l.* 10. proponitur, facta fuerit continua oratione, & mox ſecuta ademtio. Petrus Faber ad *l.* 66. *ff. de reg. jur.* negationem addit, ademtionem ſcilicet in utrumque *non* valere; ſed hoc eſt nodum ſecare, non ſolvere. Plures Interpretes, ſed quos recenſere nihil attinet, diſtinguunt, *ſeparatim* legetur, ut in *d. l.* 3. § 7. an *conjunctim*, ut in *d. l.* 10. *pr.* ſi prius, ademtionem inutilem eſſe, ſi poſterius, in utrumque valere: ut quos teſtator in legando disjunxerat, in adimendo quoque disjunxiſſe videatur, & quos legando conjunxerat, in adimendo quoque conjunxiſſe. Verba audio, & præterea nihil. Quis dicat in *d. l.* 10. *pr.* Semproniis conjunctim legatum, & non ſeparatim? utique nihil ejus rei ibi dicitur; nec oportuit captare vocem *ſeparatim* in *d. l.* 3. § 7. quia additur ex eo, quod fit ἐπὶ τὸ πλεῖον, dignoſcendi gratia. Quamvis enim conjunctim, duobus hominibus ejuſdem nominis, fuerit legatum, ponendum eſt, ut quæſtioni locus ſit, duo eſſe legata, quæ ſingula in utriuſque perſona ſubſiſtunt, alioquin de ademtione unius fruſtra eſſet ſermo. Et puto perperam dici, teſtatorem, quos legando conjunxit, adimendo quoque conjunxiſſe videri, cum aperte uni adimat tantum, atque adeo de voluntate ejus nos dubitare non patiantur verba teſtamenti. Sed & ſupra docui, quod ad rationem juris, in hoc argumento nihil intereſſe, conjunctim, an disjunctim legetur, & quid, ut id verum ſit, utraque locutio hic ſignificet. Nihil igitur hactenus extricamus. Quidam Codices hic habent, *ademtione autem in utrumque valere*, quam ſcripturam, poſthabita Florentina, ſequitur Hugo Donellus *comment. jur. civ. lib.* 8. in *h. l.* Hoc ſenſu: legata, per ejuſmodi ademtionem, in utrumque Sempronium valere, non ſcilicet ademtionem valere, ſed legata per eam ademtionem, hoc eſt, ut opinor, non obſtante ea ademtione, nihilominus deberi; quod ex quovis potius elicias, quam ex ſimplici *ademtione*. Ut taceam, legata utique non ademtione, & quia ademta ſunt, valere, ſed datione, & quia recte data, non recte ademta ſunt.

Quare cum hæc omnia probare non poſſim, alia aggrediendum eſt via. Ego putarem, hunc locum ita eſſe interpungendum, vel intelligendum, atque ſi ita interpunctus eſſet: *ademtionem autem in utrumque, valere.* Hac ſententia: ſi, ut proponitur, duobus Semproniis recte ſit legatum, tunc demum utilem eſſe ademtionem, ſi in utrumque Sempronium ſit concepta, non ſi in unum; tunc enim non valere jubet ratio, & auctoritas *d. l.* 3. § 7. *ff. de adim. vel*

 transf.

tranſf. leg. Quærebatur in *h. l.* 10. *pr.* an ademtio, uni facta, valeret? & reſpondet Ulpianus, ademtionem in utrumque, duntaxat valere. Vocula *duntaxat* ſæpe in Pandectis non expreſſa, intellectu ſupplenda eſt, ut in *h. l.* & ita ſimiliter, ne de aliis nunc dicam, ipſe ille Ulpianus in *l.* 7. § 1. *ff. de bonor. poſſeſſ.*

CAPUT XVI.

Ad L. 7. § 3. ff. de bonis damnat.

QUamvis olim obtinuerit, capitali judicio damnatorum bona, & cuncta quidem, publicari, ex humanitate placuit, partem damnatorum liberis concedere, quo de Pauli fuit liber ſingularis *de portionibus, quæ liberis damnatorum conceduntur*, ut habet inſcriptio *h. l.* 7. quod deinceps mutatum varie, mitigata ſcilicet damnandi ſeveritate; dimidiam quidem bonornm partem conceſſerunt Theodoſ. & Valent. in *l.* 10. *C. de bon. proſcript.* univerſa autem Juſtinianus *novell.* 134. *cap. ult.* benignius, atque olim D. Hadrianus, qui duodecimam duntaxat conceſſerat, ea Conſtitutione, quam memorat Ælius Spartianus in *ejus vita cap.* 18. ſed prolixius publicationis hiſtoriam circa liberos, enarravit Cujacius *obſervat. lib. 6. cap.* 23. De Hadriano, illo libro ſingulari Paulus dixit in *l.* 7. § 3. *ff. de bon. damnat. Si plures filios damnatus habeat, feruntur exempla, per quæ pluribus liberis omnia bona damnata conceſſa ſunt. Sed & Divus Hadrianus in hac ſententia reſcripſit.* FAVORABILEM APUD ME CAUSAM LIBERORUM ALBINI FILIORUM NUMERUS FACIT: CUM AMPLIARI IMPERIUM HOMINUM ADJECTIONE POTIUS, QUAM PECUNIARUM COPIA MALIM; IDEOQUE ILLIS PATERNA SUA CONCEDI VOLO, QUÆ MANIFESTABUNT TOT POSSESSORES, ETIAMSI ACCEPERINT UNIVERSA. Scilicet in criminibus Parentum puniendis quandoque liberorum multitudinis habetur ratio, quemadmodum eſt in hac cauſa, Hadriani reſcripto complexa, & alia, quam Marcianus retulit in *l.* 57. § 1. *ff. de ritu nupt.* Neque tamen propterea, quod de pluribus liberis damnatorum hic dicitur, nullo populi ſuffragio recte adſcribas legi Papiæ, ut adſcripſit Lipſius in *excurſ. ad Tacit. lib. 3. annal. cap.* 25. Neque etiam propterea probes, quod Cujacius ad *l.* 2. *ff. de excuſat.* & Lipſius *eo loco*, & deinde alii minorum Gentium, ut regulam proponunt ex *h.* § 3. prærogativam nempe liberorum ordinariam eſſe, ut, ſi multi fuerint, habeant univerſum damnatorum patrimonium, ceteroquin, ſi pauci fuerint, habituri duntaxat partem. Perſonale enim duntaxat eſt, cujus meminit *d.* § 3. Divi Hadriani privilegium: quod & verba reſcripti, & evidentiſſime Paulus in *princ. d.* § 3. ſignificat, cum ait, *exempla feruntur &c.* non ergo ad alia protrahendum eſt *l.* 1. § 2. *ff. de conſt. Princ.* ideoque, quod perſonas non egrediatur id Reſcriptum, forſan Græcis prætermiſſum fuit *lib.* 60. Βασιλικ. *tit.* 52. Quamvis aliis ejuſdem tituli contra *novell.* 134. repetitis. Id tamen, & alia, quæ in Pandectis exſtant, liberalitatis Imperatoriæ erga liberos argumenta, exemplum præbent Principibus futuris, ſi impetretur, benevolentiæ: ut enim in cauſa filiorum Albini Hadrianum movit, ſic bonos Principes in quavis cauſa movere poteſt elegans Hadriani ratio, ſatius videlicet eſſe, *imperium hominum adjectione ampliari, quam pecuniarum copia*. Alioquin ut pars duntaxat liberis cederet, fuit ordina-

dinarium, & quidem illo Hadriani ævo, ut dixi, duodecima. Quamvis autem in *novellis* id mutatum ſit, & cuncta paterna liberis conceſſa, ratio tamen fuit, cur exciperetur Majeſtatis cauſa, ſed nulla ratio, cur jure Pontificum, inſigni truculentia, ei æquata fuerit diſpar hereſis cauſa *cap.* 10. § 1. *X. de hæretic.*

Ceterum me, &, puto, alios ſuſpendit lectio *in fin. d.* § 3. ubi Hadrianus inquit: *quæ manifeſtabunt tot poſſeſſores, etiamſi acceperint univerſa*. Neſcio, an *manifeſtare* vox ſit audita unquam latinis auribus, eo, quo hic accipitur, ſenſu: quanquam, quo ſenſu accipiatur, dicere etiam ſit in difficili. *Manifeſtare* pro *manifeſtum facere* apud Auctores noſtros ſæpius, apud exteros parcius uſurpatur, ſed vix eſt, ut ea ſignificatio huic loco conveniat. Conſtans tamen hic eſt lectio omnium librorum. Cum juvenis Pandectas legerem, ſine ullo literarum detrimento, ſed ſola tranſpoſitione, ita emendabam, QUÆNAM INFESTABUNT *tot poſſeſſores, etiamſi acceperint univerſa?* metus fere, ne damnatione Parentum irritati liberi, bonis quoque adjuti, ſecius quid adverſus Rempublicam moliantur, publicationem induxit, quemadmodum & in Majeſtatis crimine id palam eſt ex *l.* 5. § 1. *C. ad legem Jul. Majeſt.* diviſis autem in tot poſſeſſores facultatibus, tantopere inde metuendum non eſt, *quænam* enim *infeſtabunt* tot poſſeſſores, etiamſi acceperint univerſa: At vero nunc illa Pauli loquutio nec ſatis apta mihi videtur, nec commodum proxima excipere ob defectum copulæ. Si quid igitur mutandum eſſet, mallem, *quæ* MANIFESTE DABUNT *tot poſſeſſores, etiamſi acceperint univerſa*; ut ita duæ hæ voces coaluerint in *manifeſtabunt*, facili ſcripturæ vitio. Licet enim omnia paterna liberis concedantur, certum tamen eſt, ea dare tot poſſeſſores, quot ſunt liberi, neque adeo, diviſo patrimonio, tantum ab his metum eſſe, quam ab uno, ſi ſolus cuncta ferat. Forte & *manifeſtandi* vocabulum ita recte intellexeris, atque ſi ſcriptum eſſet, quæ *manifeſte facient tot poſſeſſores*, alioquin, ſenſu vulgari, eſſet, quæ *manifeſtos facient tot poſſeſſores*, quod utique ſenſum non habet. Niſi obſtaret librorum auctoritas, in emendationem eſſem proclivior, & tamen adhuc ſum.

CAPUT XVII.

L. 4. ff. de teſtam. tut. *non pugnare cum* L. 4. C. eod. *ſervata utriuſque lectione vulgata.*

MAtrem non niſi inſtitutis liberis tutorem dare, atque hoc, non niſi prævia inquiſitione, Modeſtinus ſcripſit in *l.* 4. *ff. de teſtam. tut.* & addit rationem, *quaſi in rem potius, quam in perſonam dare videatur*. Igitur, ſi liberos inſtituit mater, *decreto Prætoris vel Proconſulis ex inquiſitione tutor confirmabitur l.* 2. *pr. ff. de confirm. tut. vel curat.* Sed quid ſi non inſtituerit? utique tunc non eſſe confirmandum, videbatur liquidum, & uno ore ſic pronunciant Interpretes. Sed audiamus Imperatorem in *l.* 4. *C. de teſtam. tut. Mater*, inquit, *teſtamento filiis tutores dare non poteſt, niſi eos heredes inſtituerit. Quando autem eos heredes, non inſtituerit, ſolet ex voluntate defunctæ datus tutor a Præſidibus confirmari. Nullo vero ex his interveniente, ſi res pupillares, qui dati ſunt, adminiſtraverint, pro tutelæ actione tenentur*. Quod ait, tutorem ſolere confirmari, licet mater filios non ſcripſerit heredes, adeo videtur adverſari *d. l.* 4. *ff. eod.* ut Gloſ-

ſa

ſa non dubitaverit affirmare, abrogatam eſſe illam *l.* 4. *ff.* per hanc *l.* 4. *C. de teſtam. tut.* quod omnino probabile non eſt, etiam ideo, quod *l.* 4. *C.* ſit Alexandri, *l.* 4. *ff.* Modeſtini. Alias Veterum hallucinationes omitto, cum referre non ſit tanti. Cujacius *notis prioribus ad tit. Inſt. de tutel.* & *ad lib.* 19. *quæſt. Papiniani*, *in l.* 69. § 2. *ff. de legat.* 2. tollit negationem ex *d. l.* 4. *C.* & legit, *quando autem eos heredes inſtituerit, ſolet ex voluntate defunctæ datus tutor a Præſidibus confirmari*, & ita eſt in MS. Ruffardi, ceteroquin omnes, quos conſului, Editores conſtanter exhibent, *non inſtituerit*. Poſtquam vero Cujacio placuit auferre negationem, non miror, reliquos poſt eum Interpretes tantæ auctoritati aſſurgere. Sic Alexander Chaſſanæus *commentario ad reſcripta Alexandri Severi*, in *h. l.* ſic & alii beatioris famæ catervatim.

Ego, ſi legeretur, ut Cujacius legit, forte non mutarem, nunc, quia contra eſt, non muto. Ait *d. l.* 4. *ff.* & *l.* 4. § 4. *ff. qui pet. tutor.* tutores a matre datos filiis, licet heredibus inſtitutis, cum inquiſitione eſſe confirmandos; quod non negat Alexander in *d. l.* 4. *C.* imo ſatis ait in *princ.* matrem recte tutorem dare, ſed inſtitutis liberis, & de confirmatione, poſt habitam inquiſitionem, idem ipſe reſcribit in *l.* 1. *C. de confirm. tut.* Nec turbat, quod ſubjicit in *d. l.* 4. *C.* ſolere nempe Præſides tutorem a matre filio, etiam non inſtituto, datum confirmare, nam aperte dicit, ita *ſolere* præſides, non autem ita *debere*. Alioquin, ſi inſtituat mater, ſi præceſſerit inquiſitio, & tutor ſit idoneus, jam non ſolet, ſed debet Magiſtratus confirmare, de jure enim, non de more loquuntur *d. l.* 4. *ff.* & *d. l.* 2. *ff. de confirm. tut.* Semper, cum mater tutorem dat, adhibenda eſt prævia inquiſitio, quia de tutoribus judicare & æſtimare *virilis animi eſt*, inquit *d. l.* 4. § 4. *ff. qui pet. tut.* additque propterea, matris judicium ad eligendos tutores non ſufficere, ſed inquiſitionem faciendam, *etiamſi maxime in bona propria liberis ſuis teſtamento tutores dederit*. Sin vero non dederit in bona propria, non ait, neque ulla lex ait, prohiberi Prætores Præſideſve eos confirmare, quos mater elegit, ſed ut tunc poſſunt & ſolent, ita debent confirmare, ſi inſtitutio accedat, & tutores frugi ſint. Gloſſa ad verbum *ſolet*, quod eſt in *d. l.* 4. *C.* recte videtur admonuiſſe, *non dicere, quod ſit neceſſe, ſed ſolere, ſi expediat pupillo*, recte etiam eo adducta *l.* 28. § *ult. ff. de teſtam. tut.* at minus recte ſupponit, quod in præcedentibus dixerat, id, utpote novi juris, Pandectarum temporibus non convenire; & minus quoque recte, illud *ſolet* de ſola tutoris aptitudine exaudit, in quam, omiſſa inſtitutione, diligentior fieret inquiſitio, quæque, ut perperam ait, non fieret, ſi accedat inſtitutio.

Plus dicam; ſi, quod illi volunt, demta negatione legamus, Præſides *ſolere* confirmare, quos mater liberis *inſtitutis* tutores dedit, mox erit, qui inde efficiet, confirmationem utique, inſtitutis liberis, non eſſe neceſſariam, ut tamen eſt, ut per ea quæ diſputavimus, tutor modo ſit idoneus. Sin aliter exiſtimes, illud *ſolet* cum Gloſſa duntaxat eſſet referendum ad aptitudinem tutoris, ut ſcilicet is confirmetur, ſi fuerit aptus, ut ſolent plerique tutelis agendis ſufficere. Sed vero, quum de perſona tutoris non ſit ſermo, potius id retulerim ad caſum, qui præceſſit, *ſolere* videlicet Præſides confirmare, quando mater filios heredes *non* ſcri-

ſcripſit, ſuppoſita ſic tutoris aptitudine, quemadmodum & hanc ſupponimus, ubi confirmationem dicimus eſſe neceſſariam. Igitur, ſi me audias, hoc dixit Imperator: quamvis mater filios non inſtituerit, tamen, quia mater eſt, & liberis creditur ex pietate recte proſpexiſſe, ſolent Præſides datos tutores confirmare; & quidni? cur removerent, qui rebus agendis apti ſunt? an quia mater dedit? an ſi ex officio prudentis matronæ? non eſt ratio. Recte igitur atque ordine faciunt, ſi, ceteris paribus, judicium matris ſequantur, & honori tutorum conſulant, aliis non ſubſtitutis; atque hoc eſt, quod ait, Præſides facere *ſolere*. Ceterum & alias matris judicium in tutelis valere, nec uſquequaque negligi, argumento eſt, quod tutor eſſe non poſſit, quem mater eſſe prohibuerit *l. 21. § 2. ff. de tut. & curat. dat. ab his qui jus dand. hab. l. un. C. ſi contra matris voluntatem tutor datus ſit*. Inſtitutionem vincere cenſetur ϛοργὴ naturalis, & quamvis filii non inſtituti, filii tamen ſunt.

CAPUT XVIII.

Explicata & emendata L. 8. ff. de auro arg. leg.

EST, quam eſſe videtur, difficilior *l. 8. ff. de auro arg. leg.* Verba hæc ſunt: *Plautius: mulier ita legavit*, QUISQUIS MIHI HERES ERIT, TITIÆ VESTEM MEAM, MUNDUM, ORNAMENTAQUE MULIEBRIA DAMNAS ESTO DARE. *Caſſius ait, ſi non appareret, quid ſenſiſſet, omnem veſtem ſecundum verba teſtamenti legatam videri. Paulus: idem Javolenus ſcribit, quia veriſimile eſt, inquit, teſtatricem tantum ornamentorum univerſitati derogaſſe, quibus ſignificationem* MULIEBRIUM *accommodaſſet. Accedere eo, quod illa demonſtratio*, MULIEBRIA, *neque veſti, neque mundo applicari, ſalva ratione recti ſermonis poteſt*. Recte legitur, Plautius, *mulier ita legavit*, non recte aliquot antiquæ edd. *Plautius mulieri ita legavit*. Eſt enim hæc lex Pauli ex *libro 9. ad Plautium*, & in eos libros Paulus ex Plautio retulit veterum auctorum, cum ejuſdem, tum diverſæ Sectæ opiniones, & ſuum fere de his judicium. Proponit ſpeciem, auctoritates JCtorum, & ubi diſcrepant, rationes in utramque partem, & qua tandem ipſe ſententia utatur. Argumento ſunt omnes leges ex libris Pauli ad Plautium, & vel maxime *l. 59. ff. ad leg. Falcid.* Ejuſmodi libros, ſed diſpari ingenio, ex longis ajentium & negantium ordinibus, ad nauſeam ſcripſerunt JCti ſequioris ævi, ex quo ſcilicet, ut inquit ille, cæperunt imitari *aves*, vel, ut alius, *ovillos*, ſed mittamus hæc.

Refert autem Plautius, & ex eo Paulus in *h. l.* 8. Caſſium exiſtimaſſe, ſi mulier ita legaſſet, *veſtem meam, mundum ornamentaque muliebria heres damnas eſto dare*, omnem veſtem deberi, nec tantum muliebrem. Deinde id probat ex Javoleno, & addit rationes duas, vel utraſque Javoleni, vel primam certe, alteram Pauli. Videamus. Ait mulier, *veſtem* MEAM &c. Et quidem *ſui* appellatione, ſi vim & proprietatem verbi ſpectes, illud omne continetur, quod in cujus eſt dominio *l. 49. § 1. ff. de rei vindic.* etiam in teſtamentis *l. 71. 72. & 73. ff. de legat. 3.* inque hoc ipſo argumento de auro argento legato *l. 27. § 2. l. 34. pr. ff. h. tit.* Sed tamen illud cum hoc temperamento accipiendum eſt, ut, ſi agatur de rebus, ex quibus teſtator quaſdam duntaxat in uſu ſuo habuerit,

ita

habereve commodum potuerit, illæ intelligantur ſolæ, non etiam ceteræ, quamvis in dominio ſint æque; ceteræ enim in communi ſermone, ex quo interpretationem recipere ultimas voluntates diſputat Marcellus in *l. 69. ff. de legat.* 3. *ſuorum* appellatione comprehendi non ſolent, ſed eximuntur ob uſum teſtatoris, reſtricta ſic ſignificatione vocis, quæ alioquin generalis eſt.

Exemplum ejus rei eſt in *l.* 73. § 4. *ff. de legat.* 3. &, quæ ejuſdem Pauli eſt, *l.* 32. § 4. *ff. b. tit.* Sed ne abeamus a ſpecie veſtis legatæ, non puto quemquam virorum eſſe aut mulierum, qui diverſi ſexus veſtimenta habens, & *ſuas* veſtes legans, etiam eas ſignificare voluerit, quæ diverſo ſexui paratæ ſunt, niſi aut veſtimenta ſint communia, & uſus promiſcui, ut illa, de quibus Ulpianus in *l.* 23. § 2. *ff. b. tit.* & calcei, de quibus Varro *de lingua lat. lib.* 8. *p. m.* 109. vel de fœminis agatur, quæ utuntur veſtimentis virilibus, & contra quas eſt *can.* 6. *diſtinct.* 30. vel de viris, qui uti ſolerent veſtimentis muliebribus, quemadmodum ille Senator, quem ſe noviſſe ait Quintus Mucius in *l.* 33. *ff. b. tit.* & de quibus conqueritur Tiberius apud Tacitum *l.* 3. *annal. cap.* 53. Illi, ſi veſtimenta *ſua* legarent, etiam ea deberentur, quibus ipſi abutebantur, ſive muliebria ſint, ſive virilia; de his enim ſenſiſſe videntur ex uſu ſuo: nam, ut dixi, ex ſolo uſu ea de re conſtituendum erit. Atque id eſt, quod Pomponium indicaſſe opinor in prima parte *d. l.* 33. *ff. b. tit.* ſed de tota lege, nam digna res eſt, dicam *cap. proximo*.

Ceterum ſi teſtator veſtibus, ſexui ſuo propriis, utatur duntaxat, & leget *veſtem ſuam*, nemo, ſi mas ſit, ex communi & loquentis uſu, veſtem etiam muliebrem deberi dixerit, vel, ſi fœmina, veſtem virilem. Præter ea, quæ diximus, aperte id ſignificat Ulpianus in *l.* 25. § *6. ff. b. tit. Si quis*, inquit, *addiderit* VESTEM SUAM, *apparet de ea eum ſenſiſſe, quam ipſe in uſus ſuos babuit*. Quare ſi mulier hæc proferat, intelligemus veſtem muliebrem; vel quæ promiſcui uſus ſit, non ſane virilem, neque adeo *omnem veſtem*, ut tamen in *b. l.* 8. Caſſium, & ejuſdem Sectæ auctorem Javolenum, itemque Paulum uno ore videas adfirmare. Quid ergo? Non eſt, inquit Charondas *not. marg.* diſputatio, an mulier legaverit omnem veſtem, ſed an omnem, ad ſuos uſus pertinentem. Stulti, qui dubitarent, & magno ingenio reſponderent de jure aperto; quin conſtat, indiſtincte quæri, an *omnis veſtis* debeatur. Notat idem Charondas, eſſe, qui deleant voculam *meam*, ut ſimpliciter de veſte dixerit teſtatrix, & delet Cujacius *lib.* 10. *obſervat. cap.* 17. irrepſiſſe ratus ex *l.* 7. Cujacium, ut fit, alii ſequuntur. Sed ante Cujacium ita jam ediderat Haloander, ediderat & Jacobus Vintimillius Pariſiis 1548. Vereor autem, ne id aſſenſum mereri poſſit, non tantum quod obſtet lectio Florentina, ſed quod ne tunc quidem ſententia ejus loci videatur conſtare; ſi quis enim ita legaverit: *veſtem*, *mundum*, *ornamenta muliebria do*, *lego*, omnia quidem illa debebuntur, ſed duntaxat *muliebria*, cum ſatis ſit certiſſimum, illam adjectionem ex uſu loquentium ad omnia, quæ præcedunt, pertinere, iiſque recte applicari. Negaret id equidem Pauli, vel potius Javoleni ratio in fine *b. l.* cum ait, id fieri non poſſe *ſalva ratione recti ſermonis*; at non animadverto, qui recte negari poſſit, ſi legas, quemadmodum Haloander & Vintimillius exhibuerunt, & Cujacius legendum cenſet. Etenim ſcire velim, cur, ſi con-

conjunctim dicas, *veſtem*, *mundum*, *ornamenta muliebria*, illud *muliebria* ſalva ratione recti ſermonis neque veſti, neque mundo applicari poſſit. An Javolenum moviſſet, quod *muliebria* dicantur numero plurium; & genere neutro, *veſtis* autem & *mundus* numero unius, atque alterum genere virili, alterum fœminino, utque ita putaſſet Grammaticam obſtare, ut ſunt, qui hic putant, tenebriones. Sed vero, ſi ita ſenſerit Javolenus, non modo crediderim, eum fuiſſe *dubiæ ſanitatis*, ut Plinius ſcripſit in *epiſtolis*, ſed plane deploratæ. Neque enim reor quemquam fore, qui dicat, illud, verbi cauſa, Terentianum,

Locus, tempus conſtitutum eſt,

ita eſſe accipiendum, atque ſi *tempus* tantum conſtitutum eſſet, *locus* non etiam, quia ſcilicet illud *conſtitutum* ſalva ratione Latini ſermonis *loco* applicari non poſſet. Nec quiſquam negabit, recte Tacitum dixiſſe, *Parentes, liberos, fratres vilia habere*, ſexcenta ejuſmodi ſunt apud Auctores exteros. Apud JCtos nemo in his aliam literaturam vel reconditum loquendi genus quærat, nam, cum Ulpianus ait in extrema *l.* 1. *ff. de cadaver. punit. Oſſa & cineres collecta ſepulturæ tradi*, cedo, qui negaturus eſt, etiam cineres colligi poſſe. Et ita quoque Auctores noſtri teſtamenta interpretantur, quin vel ita interpretatur ipſe ille Javolenus, ne eum aliter ſapuiſſe exiſtimes: ſic enim ſcribit in *l.* 100. § 2. *ff. de legat.* 3. UXORI MEÆ VESTEM, MUNDUM MULIEBREM, ORNAMENTA OMNIA, AURUM, ARGENTUM, QUOD EJUS CAUSA FACTUM PARATUMQUE ESSET, OMNE DO, LEGO. *Trebatius hæc verba*, QUOD EJUS CAUSA FACTUM PARATUMQUE ESSET, *ad aurum & argentum duntaxat referri putat: Proculus ad omnia; quod & verum eſt*. Ecce qui Javolenus verba, *quod ejus cauſa factum paratumque eſſet*, per figuram, quam Grammatici ζεῦγμα vocant, ad omnia, quæ uxori vir legaverat, referenda putet, ſequutus etiam in eo Proculum, hominem Sectæ alioquin ſibi contrariæ, & damnata ſententia Trebatii, JCti Scholæ ſuæ. Nec deerat in ea ſcriptura teſtamenti, quod Trebatium moveret, cum disjuncta videretur oratio, dixit enim, *quod ejus cauſa*, non *quæ ejus cauſa facta parataque eſſent*; & tamen hoc apud Javolenum obtinuit.

Pertinent hæc eo, ut ſciamus, abſit, adſit illud *meam*, juriſprudentiam Plautii, Caſſii, Javoleni, Pauli non conſtare. Igitur ne Rogerio, ne Bartolo, ne aliis, qui hic late nugantur, latius reſpondeam, omnino mihi ſuſpecta eſt ejus loci ſcriptura, quam adeoque mutata interpunctione, & una litera, ſic reſtituo: *Quiſquis mihi heres erit, Titiæ* VESTEM, MEUM *mundum, ornamentaque muliebria damnas eſto dare*. Et tunc putem ex illis teſtamenti verbis verum eſſe quod JCti hic definiunt, ſcilicet *omnem veſtem* deberi, nam veſtem, qui legat ſimpliciter, tam virilem, quam muliebrem legat, cum utraque *veſtis* appellatione contineatur *l.* 127. *ff. de verb. ſign.* Quare id legatum complectitur omnia veſtimenta *l.* 6. *ff. de legat.* 2. Paulus *lib.* 3. *ſentent. cap.* 6. § 84. veſtis enim & veſtimenta non differunt, veſtis & veſtimentum differunt, ut recte notavit Feſtus in *veſtis*. Nec aliter JCti in *l.* 1. *pr. l.* 23. & *l.* 33. *ff. h. tit.* Veſtis generaliter dicitur, & eſt veſtimentorum tota univerſitas vel ſyntheſis, veſtimentum eſt pars aliqua ex ea univerſitate vel ſyntheſi, ut pallium, tunica, penula, & differt, ut ſpe-

ſpecies a genere. Ubi igitur *veſtis* legatur, idque enunciatur ſimpliciter, debebitur omnis veſtis, ſive vir ſit, ſive mulier, qui enunciet. Sic autem eſt in verbis teſtamenti apud Paulum, ſi ex noſtra conjectura reſtituas, generaliter quippe veſtem legat mulier, neque addit quicquam, ex quo id reſtringas: imo ex eo, quod addit, apparet, indefinitum eſſe veſtis legatum, ait enim *veſtem*, *meum mundum*, *ornamentaque muliebria*, diſtincta ſic veſte a *ſuo* mundo, ornamentiſque *muliebribus*, quæ adjectiones in hac ſpecie non poſſunt non eſſe alienæ ac remotæ a veſtis legato.

Atque hoc eſt, quod ajunt additæ rationes, veriſimile nempe eſſe, teſtatricem, ſecundum illa verba teſtamenti, tantum ornamentorum univerſitati derogaſſe, quibus ſignificationem *muliebrium* accomodaſſet, nec pati rationem recti ſermonis, ut illa proſtrema adjectio vel *veſti* vel *mundo* applicari poſſit. Non *mundo*, quia id verbum habet, unde ſciri poſſit, quis mundus intelligatur: nam *τὸ meum*, a muliere prolatum, *muliebre* ſignificat. Non *veſti*, quia non eſt hic conjunctio locutiove cumulata, ex qua illud *muliebria*, ad omnia, quæ præcedunt, referri oporteret, id enim obtinet duntaxat in ſermone conjungente, non in eo, qui diviſus, ac plane diſtinctus eſt. Et ſane cum emphaſi diſtincta eſt hæc oratio, *veſtem*, *meum mundum*, *ornamentaque muliebria do*, *lego*; ſequentia enim a primo legato diſtinxit additis, ut loquuntur, epithetis. Omiſit *meum* in legato veſtis, addidit legato mundi, & quamobrem, niſi ut ſignificaret, ſe veſtem legatam eo ſenſu nolle. Etiam *muliebria* reliquis abſtraxit, & ſolis ornamentis accommodavit, cum *τὸ meum* intercedat, atque ita in cauſa ſit, quo minus illa demonſtratio neque veſti, neque mundo applicari recte poſſit. Quocirca veſtis legatum per ſe ſubſiſtit, & conſtituit ſententiam, cui nihil deeſt, eſtque adeo veſtis legatum generale, neque ad id pertinent reliqua epitheta, quæ reſtringunt, quandoquidem unum qui negat, alterum tacendo conceſſit: ut recte dixit D. Gregorius in *cap.* 5. X. *de præſumt.*

CAPUT XIX.

Qui intelligi & defendi poſſit ſcriptura L. 33. ff. de auro, argento leg.

Contra eas veſtes, quibus promiſcue viri & fœminæ induuntur, prolixæ ſunt Veterum querelæ & indignationes; aliquas diximus *Capite proximo*, & tædet plures referre, quamvis ſint ad manum, *nihil hoc*, ut ille dicebat, *ad Edictum Prætoris*. Ille autem veſtium promiſcuus quandoque uſus JCtis diſputandi cauſam præbuit, ecqua veſtis deberetur, ſi, qui alterius quoque ſexus veſte utitur, veſtem leget, & *virilem* vel *muliebrem* addat. Pomponius eam ſpeciem tractavit *libr.* 4. ad Quintum Mucium in *l.* 33. *ff. h. tit. Inter veſtem*, inquit, *virilem & veſtimenta virilia nihil intereſt*, *ſed difficultatem facit mens legantis*, *ſi & ipſe ſolitus fuerit uti quadam veſte; quæ etiam mulieribus conveniens eſt*. *Itaque ante omnia dicendum eſt*, *eam legatam eſſe*, *de qua ſenſerit teſtator*, *non quæ revera aut muliebris aut virilis ſit: nam & Quintus Titius ait*, *ſcire ſe quendam Senatorem*, *muliebribus cœnatoriis uti ſolitum; qui*, *ſi legaret muliebrem veſtem*, *non videretur de ea ſenſiſſe*, *qua ipſe quaſi virili utebatur*. Puto ſic recte legi in libro Tuſco, nec eſſe, quod mutemus, niſi *Quintum Titium* in *Quintum Mucium*,

cium, vitio ſcripturæ manifeſto. Neque tamen erat, cur id, quaſi ex ſua penu, obſervaret Menagius *amænit. jur. civ. cap.* 31. cum ante Menagium jam obſervarint Balduinus in *juriſprudentia Muciana*, Connanus, & alii. Sed vellem, ne quiſquam obſervaſſet, ut a ſe emendatum, quia Editiones antiquæ, & ante Florentinam fere omnes, habent *Quintus Mucius*, quod ſuffeceraț indicaſſe. Ita ſane Pariſienſis Stephani 1527. & Blaublommii 1532. & Lugdunenſis apud Sennetonios 1550. & Hugonis a Porta 1551. turpe eſt, inconſultus libris antiquis, de emendationibus pronunciare. Recte autem Florentiæ, *cœnatoriis*, & ita ubique reperi, niſi quod Blaublommius ediderit *ſenatoriis*, & ejuſmodi libro quoque uſus videtur Vivianus, cum ait, Senatorem illum uti ſolitum veſtibus, *quibus uxor ſua utebatur, quæ erat quaſi Senatrix*. Omnino perperam, *ſenatoria* enim quid erunt? *veſtes ſenatoriæ?* & ſi veſtes, quis ferat has muliebres indui Senatorem? cane fuerunt Reipublicæ liberæ tempora, ut, quibus uxor Senatoris procedebat veſtibus, his etiam Senator proceſſerit, & in Senatu dixerit ſententiam? Caligulam fero, ſocco muliebri prodeuntem publice, ſed Senatorem, qui temporibus Mucii ſenatoriis muliebribus uteretur, non fero, nec tulit liberæ Reipublicæ ſevera ratio. Per me licet tunc uſus fuerit muliebribus *cœnatoriis*, domi ſcilicet, & ad cœnam accinctus, vel potius diſcinctus. Sed vero cum alii de *cœnatoriis* abunde dixerint, ego poſſum tacere.

Succedat res ipſa. Et quidem Pomponius ex juriſprudentia ſive ſua, ſive Muciana, nihil intereſſe ait, veſtis, an veſtimenta legentur, ſed ſi quis teſtator veſte fuerit uſus, quæ etiam mulieribus conveniat, difficultatem eſſe, at in ſola mente legantis, hanc enim ſequendam, ut quæ utramque in teſtamento facit paginam. Igitur, neglecta etiam verborum proprietate, ea veſtis debebitur, de qua ſenſit teſtator, *non quæ revera aut muliebris aut virilis ſit*. Exemplum eſto in Senatore, quem novit Q. Mucius, & utebatur *muliebribus cœnatoriis*; is, ſi leget veſtem muliebrem, quæſtionis eſt, an *muliebria cœnatoria* debeantur? & negatur deberi, quia de his non videretur ſenſiſſe, utpote quibus ipſe utebatur quaſi virilibus. Solus teſtatoris uſus, vel abuſus, rem definit, mentem quippe ejus æque colligas, & diſcas ex abuſu, quam ex uſu. Habuit *cœnatoria muliebria* pro virilibus, hoc eſt, in uſum duntaxat ſuum, neque adeo continebantur ſub veſte muliebri, quamvis revera muliebria ſint. Optime hæc ſibi conſtant ſecundum ea, quæ *capite proximo* diximus, & quæ hic præmiſit Pomponius. Movet tamen contra hæc difficiles, fere dixerim, nugas Franciſcus Hotomanus *lib.* 3. *obſerv. cap.* 13. in partes adverſas etiam vocata, quod caput rei eſt *l.* 110. § 1. *de verb. oblig.* Et cum hæc ſit ejuſdem Pomponii, ex eodem *lib.* 4. ad Q. Mucium, ne Pomponius Pomponio videatur contrarius, imperitiam ſcribæ accuſat in *h. l.* 33. pro his, *ſi legaret* MULIEBREM *veſtem*, reſtituens, *ſi legaret* VIRILEM *veſtem*, contra mentem Pomponii & totius juriſprudentiæ. Plane enim ſic otioſa eſſet Pomponii de conjectura voluntatis diſputatio: & quis dixerit, ſi teſtator virilem veſtem leget, de ea non ſenſiſſe, qua ut virili utebatur? unus Hotomanus. Sed videor jam ſatis eo argumento defunctus, ni occurrendum eſſet *d. l.* 110. § 1. *ff. de verbor. oblig.* ſic autem ibi Pomponius: *Si ſtipulatus fuero de te*, VESTEM TUAM; QUÆCUNQUE MULIEBRIS EST,

DARE SPONDES? *magis ad mentem ſtipulantis, quam ad mentem promittentis id referri debet: ut quid in re ſit, æſtimari debeat, non quid ſenſerit promiſſor.* Itaque ſi ſolitus fuerat promiſſor *muliebri quadam veſte uti, nihilominus debetur*. Stipulatur quis veſtem muliebrem, & *quamcunque* muliebrem quæritur, an promiſſor, uſus veſte muliebri, hanc quoque debeat? & debere recte dixit Pomponius, ſtipulatus eſt enim *quamcunque* muliebrem, & muliebris eſt, quæ matrisfamilias cauſa vulgo comparatur; quave hæc vulgo induitur; nec potuit ſtipulator non ad eam reſpexiſſe, cum cenſeatur rem putaſſe ex uſu & ſermone vulgari. Non eſt ipſius inquirere in uſum abuſumve promiſſoris, adque ea attendere, quæ vir non facit ſine vituperatione *l.* 23. § 2. *ff. h. tit.* ſin autem faciat, ſcire debuit, partium ſuarum eſſe, de eo excipere, & ſtipulationis verba reſtringere: alioquin ſimpliciter promittens; ſimpliciter tenebitur. Aliud eſt in teſtamentis, ubi ſuprema lex eſt ſola defuncti voluntas, & ubi voluntatem etiam ex abuſu licet diſcere. Accurſius id jam monuit, & Duarenus, Connanus, Donellus, alii, tam prolixe id egerunt, ut his, vel reliquis Hotomani minutiis verbum non amplius addam.

CAPUT XX.

De Procuratore Cæſaris, explicata L. 3. pr. ff. de offic. Proc. Cæſ. vel Ration.

QUi ſimpliciter Procurator Cæſaris erat merum Imperium non habuit; quin extra cauſas fiſcales juriſdictionem habuiſſe me legere non memini. Unde inter privatos jus dixiſſe, & vel Judicem dediſſe negat *l.* 23. § 1 *ff. de appellat. & l.* 1. *C. de juriſdict. omn. jud.* Igitur *cauſæ fiſcales pecuniariæ* ad eum pertinuerunt *l.* 9. *pr. ff. de offic. Proconſ. & Leg.* ut puta res fiſci adminiſtrare, & debita exigere *l.* 47. § 1. *l.* 50. *ff. de jure fiſci*, & hoc vere eſt *Rationalem* eſſe. Ceterum cum hinc remota ſint judicia publica, non recte ea exercebit Procurator *l.* 2. *C. de pæn. l.* 3. *C. ubi cauſ. fiſc. l.* 4. *C. ad legem Fab. de plagiar.* Ulpianus *lib.* 9. *de offic. Proconſ.* apud *Collatorem ll. Rom. & Moſaic. tit.* 14. Niſi tamen is Procurator ſimul fungatur vice Præſidis, quæ exceptio eſt omnibus his locis, & , quod ad juriſdictionem civilem, extra cauſas fiſcales, in *d. l.* 23. § 1. *ff. de appellat.* abſque eo ſi ſit, ne multæ quidem indicendæ jus habet *l.* 2. *C. de modo mult.* Quare, quod in ſolis Procuratoribus, qui cum Præſidali poteſtate fuerunt, obtinuit, ad omnes ſimpliciter Procuratores Cæſaris transferre non debuerat Joſephus Scaliger *epiſt. lib.* 1. *epiſt.* 12.

Videamus, nunquid cum his conveniat Calliſtratus in *l.* 3. *pr. ff. de offic. Procur. Cæſar. vel Ration. Curatores*, inquit, *Cæſaris jus deportandi non habent, quia hujus pœnæ conſtituendæ jus non habent*. Ait, *Curatores*, hoc eſt, *Procuratores*, *Rationales Cæſaris*, promiſcue enim illæ voces accipiuntur, & ita Florentiæ in eandem ſententiam eſt *Curator Cæſaris* in *l.* 5. *ff. de jure fiſci*, & ſimpliciter *Curator* pro *Procurator Cæſaris* in *l.* 10. *pr.* & *l.* 11. § 1. *ff. de public. & vectig.* utque ita cum Leunclavio in *adnotat.* ad *d. l.* 10. *pr.* pro *Curatori* non ſit neceſſe reponere *Procuratori*, vel cum Lipſio in *excurſ. ad Tacit. ann. lib.* 12. *B.*, & Bachovio ad Πρῶτα ff. in *rubr. hujus tit.* notare Xylandrum, quod ἐπιτρόπους apud Dionem verterit *Curatores*, non *Procuratores*. Rurſus ſi per *Procuratores* in *l.* 23.

§ 2.

§ 2. *in fin. ff. de hered. inſt.* intelligamus, ut ſane intelligendi ſunt, *Curatores*, tuto carebimus ſpongia Ant. Fabri *conjectur. jur. civ. lib.* 5. *cap.* 18. Et de Curatoribus hereditatum accipi poteſt, quæ inſcribitur *Procuratoribus hereditatum*, *l.* 1. *C. de uſur. rei judic.* niſi de Procuratoribus Cæſaris accipias, circa vigeſimam hereditatum. Illudque, *per Procuratores veſtros*, in *l.* 1. *C. ſi tut. vel curat. interv.* ſi de *Curatoribus* explices, ut licet ex promiſcua harum vocum ſignificatione, non erit opus, ut ita præciſe legas, ut fide quorundam Codicum, legit Cujacius in *comm. ad l.* 25. § 1. *ff. de minor.* Ne dicam, *Procuratores* eo ſenſu ibi dici poſſe, quo diximus *Protutores*.

Sed rem ipſam propius excutiamus. Ait Calliſtratus, jus deportandi non habere Procuratores Cæſaris, quod convenit cum his, quæ diximus, ſed non æque convenire videtur, quod ſequitur: *quia hujus pœnæ conſtituendæ jus non habent*. Hæc enim prima fronte hanc habent ſententiam, Procuratores, quamvis merum Imperium habeant, deportare tamen non poſſe, adempta ſcilicet iis poteſtate *hujus* pœnæ conſtituendæ. Nam, qui unum negat, alterum tacendo concedit, ex ratione, quin & regula juris Pontificii in *cap.* 5. § 1. *X. de præſumt.* atque ita, qui negat *hanc*, quæ deportationis eſt, pœnam Procuratores conſtituere poſſe, de reliquis videtur conſentire, & tamen neque *hujus*, neque *ullius* pœnæ jus habent, ut ſupra diximus. Hæc eo pertinent, ut abundare videatur *τὸ hujus*; etiam ideo, quia ſervata ea vocula, ratio Calliſtrati non eſt alia, quam ipſa propoſitio, videretur enim dicere, Procuratores Cæſaris deportare non poſſunt, quia non poſſunt. Movit id Joannem Longovallium ad *l.* 3. *ff. de juriſd. pag. m.* 34. ut deleret pronomen *hujus*, & deleviſſet audacius, ſi ſciviſſet, abeſſe illud a quibuſdam libris, ut notatum eſt Ruſſardo; & patitur fere abeſſe Bachovius ad Πρῶτα in *h. l.* 3. Video quidem id Ruſſardo improbari, quia mox in § 1. Procuratori datur poteſtas pœnæ conſtituendæ, ſed ne ſis credulus illi, aliud eſt tumultuoſos prohibere, quominus ad prædia Cæſaris accedant, aliud habere gladii alteriuſve pœnæ poteſtatem. Et ſupra vicimus, hanc non habuiſſe Procuratores.

Igitur tuto carebimus *τῷ hujus*, hac ſententia, deportare non poteſt Procurator, quia nequit pœnam infligere; at vero cum ea vox ſit in libro Hetruſco, dubitavi, an non ſatius eſſet duas ex ea literas ſervare, quam totam perire. Atque ita legi poſſet, *quia HI pœnæ conſtituendæ jus non habent*. Dubitavi quoque, an non pro *hujus*, facili mutatione, reſcribi poſſet *alicujus*, hac ratione; nequeunt Procuratores deportare, quia non habent jus alicujus pœnæ conſtituendæ. Literam A per *ἀναδίπλωσιν* potes repetere ab vocula, quæ præcedit, proxima, & H cum LI facilis eſt permutatio: & ſic addo unam literam C. Ceterum quamvis non pœniteat me hujus dubitationis, auſim tamen nunc defendere, ſalva ratione, & reliquis capitibus juris civilis, ſtare poſſe Florentinam lectionem in *d. l.* 3. *pr.* Sic autem conſtituo: quæ excedunt adminiſtrationem patrimonii Sacri, Procuratoribus Cæſaris non competunt, niſi ſpecialiter fuerint conceſſa, ut eſt cognitio ex lege Fabia de plagiariis, & ex lege Julia de adulteriis, quæ ex Conſtitutione D. Antonini data eſt Procuratori illi, cujus Ulpianus meminit *lib.* 9. *de offic. Proc.* apud Collatorem *ll. Moſaic. & Rom. tit.* 14. *ſec.* 2. Igitur ſic capi poteſt Florentina lectio, ac ſi

dixiſ-

dixiſſet JCtus, jus deportandi Procuratoribus non competere, quia id iis ſpecialiter datum non eſt, quia *non habent*, vel ex lege, vel ex Conſtitutione, quæ tamen in hanc rem eſſet neceſſaria, cum longe & late id excedat officium, quod curandis Cæſaris negotiis abſolvitur. Quinimo ſi verum eſſet, ut non eſt, Procuratores Cæſaris ſimpliciter & ſuo jure habuiſſe gladii poteſtatem, tamen recte ſe haberet Calliſtratus, ut nunc legitur, exciperet enim, manifeſta ratione juris, jus deportandi a reliquo exercitio meri Imperii. Tunc diceret, ideo jus deportandi non habere Procuratores, quia id nemini in Provinciis, etſi merum Imperium habeat, competit, niſi ſpecialiter fuerit delatum, quemadmodum ipſius Præſidis exemplo id comprobat Ulpianus in *l. 6. § 1. ff. de interdict. & releg.* Et video ita fere Bachovium in Πρωτ. ad *h. l.* interpretari Calliſtratum, ſed perperam, exaudita ejus ſententia de procuratoribus, qui jus habent vel uſurpant animadvertendi in facinoroſos, omiſſa quoque ratione, cur deportationem, etiam in mero Imperio, excipere placuerit, ut juris id eſſe diximus.

Ceterum Ulpiani, quem attuli, locus ex *lib. 9. de offic. Proconſ.* apud Collat. ll. Moſ. & Rom. ita legitur, ſed, ut videbis, omnino corrupte: *Plane poſt ſententiam de Fabia latam Procuratoris partes ſuccedunt: hujus certe attamen Procuratori, qui illam Provinciam regit, licet de capitalibus cauſis cognoſcere nec ſoleat, tamen ut de lege Fabia poſſit cognoſcere, Imp. Antoninus conſtituit. Idem Legis Juliæ de adulteriis cognoſcendis, Conſtitutione Imperatoris Antonini, quæſtionem accepit*. Illud *hujus certe* corruptiſſimum eſt, nec de eo, niſi nugas agit Pithœus. Dudum eſt, ex quo ita annotavi: *Plane poſt hujus ſententiam de Fabia latam Procuratoris partes ſuccedunt: Cretæ attamen Procuratori*, & reliqua. *Hujus*, ſcilicet Præſidis, de quo dixerat. Sed ſero nimis illud de *Creta* annotavi, cum jam occupaverit Cujacius *lib. 19. obſerv. cap. 13.* & *lib. 1. Mercat. cap. 21.* qui pro *hujus certe* reponit *Inſulæ Cretæ*; at ego malim vocem *hujus* tranſponere, & ad præcedentia referre, quam tantum mutare.

CAPUT XXI.

Rurſus de Procuratoribus Cæſaris, ſed his, qui fuerunt vice Præſidum, nominatim de Pontio Pilato.

Supra dixi, ab Procuratoribus, qui merum Imperium non habent, neque, extra cauſam fiſci, jurisdictionem civilem, excipiendos eſſe, qui vice Præſidum funguntur: quæ exceptio eſt iis locis, quos ibi attuli, nec hic repeto; & patior addi *l. 1. C. de judic. pedan.* Loquor autem de his Procuratoribus, non qui uſurpatione id ſibi juris arrogant, in quam partem eos ſæpius peccaſſe auctor eſt Ulpianus *lib. 9. de offic. Proconſ.* apud Collat. ll. Moſaic. & Roman. ſed qui cum ea poteſtate ſpecialiter miſſi ſunt. Abſit enim, ut tot leges interpretemur de Procuratoribus, qui, quod ſibi non debetur, uſurpant, idque, cum officium & poteſtas eorum deſcribuntur. Perperam ita Bachovius accepit, quam modo explicui, *l. 3. pr. ff. de offic. Procur. Cæſar.* & perperam ei facem prætulit Cujacius *lib. 19. obſerv. cap. 13.* & Lipſius in *excurſ.* ad *Tacit. ann. lib. 12. B.* Nemo unus unquam vel olim fuit, vel hodie eſt Magiſtratus, Judex, Præfectus, qui non jurisdictionis ſuæ pomœria ultra, quam par eſt, extendit, ſed quis dixerit,

ſit, legibus id doceri, probari, & inde jus dici?

Igitur, cum ſermo eſt de Procuratoribus, qui vice Præſidis funguntur, eos intelligimus, quos Princeps miſit, in minores fere Provincias, ut ex Codicillis, eam in rem datis, non tantum agant rationes Cæſaris, ſed & generaliter juriſdictioni, criminali, civili, præſint. Hujuſmodi aliquot Procuratores recenſuit Cujacius & Lipſius *d. locis*, & rurſus Cujacius in *Mercat. lib. 1. cap. 21.* & Bachovius ad Πρωτ. in *rubr. ff. de Procurat. Cæſar.*, nec, quæ illi dixerunt, a me audies. Addo ſententiam meam de Pontio Pilato, nam hæc res non ſatis ab his, nec, opinor, ab aliis expedita eſt. Cujacius Pontium Pilatum Procuratorem Cæſaris fuiſſe ſcribit in Syria *d. lib. 19. obſerv. cap. 13.* ſed cum præſidali poteſtate; Joannes Robertus, fuiſſe ipſius Syriæ Præſidem; hinc illæ inter eos turbæ *animadv. jur. civ. lib. 1. cap. 21. Mercat. lib. 1. cap. 21. & not. ad not. Mercat. lib. 1. cap. 21.* Sed, me arbitro, vincit Cujacius, Pontium Pilatum non Præſidem, ſed Procuratorem fuiſſe, diſerte enim Tacitus *lib. 15. annal.* retulit, Chriſtum *per procuratorem Pontium* ſupplicio affectum eſſe, & diſerte Tertullianus *apolog. cap. 21.* eum fuiſſe oblatum Pontio Pilato, *Syriam tunc ex parte Romana procuranti*; nec aliter Joſephus Ἀρχαιολογ. *lib. 18. cap. 4. & 5. &* Ἁλώσ. *lib. 2. cap. 8.* & Euſebius *hiſt. eccl. lib. 1. cap. 11.* Qui Pilatum in Judæa fuiſſe ſcribunt ἐπίτροπον, ejus ſcilicet poteſtatis, qualis fuit Coponius, cui, poſt alios, ſucceſſit, quique, ut idem Joſephus eſt auctor *lib. 18.* Ἀρχαιολογ. *cap. 1.* Judææ præfuit τῇ ἐπὶ πᾶσιν ἐξουσίᾳ. Non igitur ſimplex Procurator, at vero, quemadmodum ſæpe Joſepho vocatur, τῆς Ἰουδαίας ἡγεμὼν, ſive Procurator, cum Præſidali poteſtate; & ἡγεμόνος, & ἡγεμονεύοντος; vocabulis quoque uſi ſunt Matthæus & Lucas in ſuis *Evangeliis*. Simpliciter id ſi *Præſidem* vertas, recte feceris, non equidem ex arte juris, de qua nunc quærimus, ſed ex uſu, quo ita obtinuit *l. 1. ff. de offic. Præſid.* Et plus quam ſimplicem Cæſaris Procuratorem fuiſſe Pontium, liquet ex ſententia de capite Chriſti dicta, aliiſque, quæ de rebus, in Procuratione geſtis, narravit Joſephus *d. lib. 18. cap. 4. & 5.*

Quod autem Cujacius univerſæ Syriæ eum Procuratorem dixit, dixit fide Tertulliani, nam Tacitus ſimpliciter *Procuratoris* meminit, & Joſephus, & Euſebius ad ſolam Judæam id Pontii munus videntur referre. Quin ad ſolam Judæam duntaxat referendum eſſe, argumento eſſe poteſt, quod eo tempore, quo Pilatus Judææ præfuit, Syriæ fuerit Præſes vel Silanus, vel Vitellius, quemadmodum id memoriæ prodidit ipſe ille Joſephus eodem *libr. 18. cap. 3. & 5.* Quare Tertulliano fidem abrogat Deſiderius Heraldus in *comm.* ad *apolog. d. cap. 21.* quod factum non oportuit; abſit enim, ut credamus, Tertullianum, hominem eruditum, in re non ignota, eo præſertim tempore, nobis impoſuiſſe. Ego exiſtimem, Pontium ſolius Judææ fuiſſe ἐπίτροπον καὶ ἡγεμόνα, in ea ſola Procuratorem fuiſſe cum Præſidali poteſtate, ceterum non in univerſa Syria. Hanc tamen *procuraſſe*, ut ait Tertullianus, id eſt, negotia fiſcalia ibi adminiſtraſſe, ſimpliciter ſcilicet, neque vice Præſidis. Non audio Cujacium, qui toti Syriæ eum præfuiſſe vult vice Præſidis, cum id nemo dixerit: imo contra Joſephus de Coponio (cui reliqui, & Pilatus ſucceſſerunt) *d. lib. 18. cap. 1.* memorat, eum a Cæſare cum omni poteſtate eſſe miſſum in Judæam, quemadmodum hoc ipſo tempore Cyrenius

nius Præſes mittebatur in Syriam: nec mutat orationem in reliquis Coponii Succeſſoribus, & vel minime in Pontio Pilato. Quamvis autem hic in Judæa tantum poteſtatis habuerit, non continuo in tota Syria idem ei licuit, cum illa Præſidem habuerit, cui paruit, quanta quanta fuit. Et licet Judæa tunc facta fuerit προσθήκη τῆς Συρίας, *acceſſio Syriæ*, ut loquitur Joſephus eo *cap.* 1. tamen non una ratio eſſe potuit, cur Procurator per univerſam Syriam, ſoli Judææ etiam præfuerit loco Præſidis: non ſic ademta Præſidi Syriæ poteſtate in Judæos (aliud quippe apparet ex Joſepho *d. lib.* 18. *variis locis*) ſed utrique data, quo major eſſet, Principis Romani cura in adminiſtratione aſſidue tumultuantis Populi. Quas turbas dederint Judæi, alia aliam ſeditionem excipiente, nemo eſt qui ignoret, & affatim de hoc ipſo Pilati ævo perhibet Joſephus *d. cap.* 4. & 5. Quibus ſi addas magnitudinem Judææ, non multo poſt inter duos, qui ei præeſſent, diviſæ, ut auctor eſt Tacitus *lib.* 12. *annal. cap.* 54. ac deinde in tres quoque Provincias & Præſides partitæ, ut diſcimus ex *Notitia Imperii Orientis*, non erit, cur miremur ſollicitudinem Romanam, quæ plures præfecit, a quibus plurimum metuebat.

Ne quem vero turbet, quod Pontium Cæſaris Rationalem diximus per Judæam, & totam Syriam, at ſoli Judææ præfuiſſe loco Præſidis, cum aliunde ſciamus, unum Cæſaris Procuratorem quandoque in pluribus Provinciis eo officio fuiſſe functum. Atque ita Cærulus, cui Conſtantinus reſcribit in *l.* 11. *C. comm. utr. judic. Rationalis* fuit *trium Provinciarum*, ut indicat inſcriptio *d. l.* 11. trium item Procurator Eufraxius, cui idem reſcribit in *l.* 1. *C. de ponder. & auri illat. lib.* 10. ut contra fuerunt Procuratores, quibus rerum unius Provinciæ, quamvis non omnium, procuratio mandata fuit *l.* 35. § 2. *ff. ex quib. cauſ. maj. in integr. reſt.* conſtitutis ſic in una Provincia pluribus Procuratoribus, ſed diverſarum rerum, quemadmodum id & Briſſonio animadverſum eſt *ſel. antiq. lib.* 3. *cap.* 18. Atque ita in Sicilia ſub uno Prætore duos Quæſtores fuiſſe Aſconius ſcripſit *comment.* in *Verr. de Præt. Urb. p. m.* 96. & *de juriſprud. Sic. p. m.* 114. ita ſcilicet viſum eſt e re Siciliæ.

CAPUT XXII.

Ad L. 2. C. de veter. numiſm. poteſt.

Valentinianus & Valens in *l.* 2. *C. de veter. numiſm. poteſt.* ad Julianum P.P. ita ſcribunt: *Pro imminutione, quæ in æſtimatione ſolidi forte tractatur, omnium quoque pretia ſpecierum decreſcere oportet*. Non alia cauſa hanc legem accuſare licet, quam quod pluribus modis intelligi poſſit: quod enim plurifariam intelligi poteſt, hoc ipſo obſcurum eſt. Scripſit ad eam libellum ſingularem Jacobus Gothofredus, *de mutatione & augmento monetæ aureæ*, idque ea, qua ſolet, diligentia, id eſt, fere nimia. Multorum interpretationes improbat, quæ, dummodo non pervertas, & rem ipſam ſpectes, cum ipſius eædem ſunt. Originem & cauſam legis longius arceſſit, ſed multum ſudabit, ut perſuadeat, agi de imminutione libræ, non de imminutione ſolidi, imo de augmento ſolidi, quo reliquæ ſpecies decreſcerent. Mihi certe non perſuaſerit in tanta verborum luce.

Miſſis autem omnibus facile eſt interpretari legem; quæ, ſine ambagibus, non aliud dicit, quam *minuto ſolido etiam ſpecies minui*. Bifariam nempe tributa

buta pendebantur: vel in pecunia, quæ ad ſolidum exigebatur, vel in ſpeciebus, frumento, fœno &c. Ita, cum ait, minuto ſolido etiam ſpecies minui, ait, ſi iis, qui ſolidos præſtant, remiſſio fiat, tantundem, qui ſpecies inferunt, remittendum. Præſtat vicus frumenti modios tot, vel per adærationem ſolidos tot, de ſolidis ſingulis remittitur V. G. uncia, etiam remittetur duodecima pars frumenti, atque adeo liberabitur vicus, ſi tantundem minus præſter. Vel ita lex accipi poteſt: minuto ſolido etiam ejus partes minui. Solidus eſt integrum quid, & quodammodo genus, ſemiſſes, quadrantes, minoresve ſolidi partes, *ſpecies* iſtius generis dici poſſunt, ut etiam vulgo dicuntur apud Belgas in Vernacula, hac ipſa vόο*. Cum igitur de minuendo ſolido ageretur, mandatum eſt Præfecto Prætorio, apud quem, utputa generalem totius Imperii Præfectum, monetæ cauſa agitata eſt, curaret, quanto ſolidi minuuntur, tanto minuerentur & ejus partes. Propone: cuſus eſt nummus 63. ſeſtertiorum, cuſi & ejuſdem nummi trientes, ſextantes, & ſic porro. Ipſe nummus eſt 63. triens 21. ſextans $10\frac{1}{2}$. Deinde Monetariorum fraude competta, qualia exempla non duntaxat ſufficit hiſtoria Romana, in primis ſub Aureliano, ut Suidas auctor eſt in Μονητάριοι, ſed Anglica, Belgica, & fere omnium Gentium, comperta, inquam, Monetariorum fraude, placet, ejus nummi æſtimationem minui, & valere duntaxat ſexaginta; eandem condiſionem etiam trientes & ſextantes ſequi vult *h. l.* & valere 20. & 10. non ut ante, cum ſolidus valeret 63. ſeſtertios, 21. & $10\frac{1}{2}$. Forte aliquid ad inſtar ejus dixit Hotomanus *quæſt.* 15. *in fin.* ſed non ſatis plane, ego certe ejus ſententiam vix aſſequor. Multa hic de libris ſolidiſve diſputare extra rem eſt, mutare autem inſcriptionem *h. l.* 2. & adfingere *Conſules*, ut Jacobus Gothofredus eo libello facit, inutilis eſt operæ, nec minus temerariæ. Si ſingula Gothofredi, ejus exemplo, placeret perſequi, librum ſcriberem de re, quæ una Obſervatione facile poteſt tranſigi.

C A P U T XXIII.

Correctio L. 57. ff. de judic.

RECte Ulpianus dixit in *l.* 57. *ff. de judic.* in filium familias tam ex contractibus, quam delictis actionem dari, eo autem mortuo poſt litis conteſtationem, transferri judicium in patrem, ſed quatenus eſt in peculio, aut in rem patris verſum. Mox addit: *Certe ſi quaſi procurator alicujus filius familias judicium acceperit, mortuo eo, in eum, quem defenderit, tranſactio vel judicati datur.* Nemo hæc poſtrema intellexerit: Si legeretur *judicatum*, ea tunc ſententia forte poſſet effici, dominum, qui mandavit, mortuo filiofamilias, qui procurator judicium acceperat, vel tranſigere oportere, vel, ni tranſigat, in eum dandam eſſe ſententiam. Nolim tamen ita mutare, nam quis eo ſenſu dixit, *tranſactionem in aliquem dare*, & Latine locutus eſt? Igitur, quamvis in libro Florentino eſt *tranſactio*, tamen extra rem eſt, & procul dubio vitioſum. Unde ex vetuſtis, ante Florentinam, Editionibus nullam vidi, quæ habet, *tranſactio vel judicati datur*, niſi ſolam Roberti Stephani anni 1527. Reliquæ fere omnes, etiam Haloandrina, ſi habent: *judicii translatio datur*, vel, quod propius ad Florentinam accedit, *translatio judicii datur*, vel, ut eſt in MS. meo, *trans-*

latio datur judicii, quo ita agatur de ſpecie duntaxat, qua, ut ſic dixerat de filiofamilias, judicium inceptum, non etiam finitum erat: nam finito judicio, daretur judicati. Patitur tamen Ulpiani loquutio, ut de utraque ſpecie accipiamus hæc, *judicium acceperit*, non enim dicit *occeperit*; & *accipere judicium* pro *litem ſententia finitam habere*, ubique etiam eſt obvium. Ex ſententia autem Vulgatæ *acceperit* eſt pro *occeperit*; quod uſu quoque licet defendere, ut ſcilicet ad litis conteſtationem referatur. Alioquin *acceperit* pro *occeperit*, mendoſe legi, atque ita emendari oportere in *l.* 137. *pr. ff. de verb. oblig.* facile adſentior Donello in *comm.* ad *l.* 1. §. 1. *ff. eod. tit.* Quamvis autem ſubſiſteret Vulgata lectio, non tamen auſim tantum a Florentina recedere, neque etiam id auſi ſunt, qui emendationes, Florentinæ ſcripturæ accommodatas, quæſiverunt. Eam vero non probo, quam ab Hugone a Porta margini Editionis ſuæ adſcriptam video, quæque ita habet: *translatio potius, quam tranſactio datur*, quod plane nihili eſt. Ex ea tamen, & vulgata lectione, nata eſſe poterit Ruſſardi nota critica *ad h. l.* legentis ſcilicet, *translatio vel judicati datur*, proxime ad lectionem Tuſcam. Sed quid eſt *translatio?* translatio nempe judicii; ea quippe locutio, quamvis horrida, exemplis probatur. Duo attulit Petrus Faber *lib.* 1. *ſemeſtr. cap.* 12. tertium addo ex *l.* 15. *ff. de noxal. action.* Ipſe autem Faber eo loco id non probat, ſed pro *tranſactio* reſcribit *transfertur actio*, nato, ut putat, vitio ex nota Librarii perperam intellecta, ſibique & Ulpiano de hac emendatione impenſe gratulatur. Et Fabrum ea in re Faber ſequitur, Petrum puta Antonius in *ration. ad h. l.* Sed præterquam quod eo emendandi genere parcius utamur, & novam rurſus hic ſibi notam fingant, utique minor mutatio erit, ſi pro *tranſactio* legamus *tranſit actio*; ut quoque Ant. Fabro video obſervatum in *ration. d. loc.* Movit, ni fallor, Fabrum ſoni vicinitas, & minimum duarum literarum incrementum, me autem, etiam non inſpecto Fabro, movit præſertim Baſilicorum auctoritas, qui ita exhibent *μεταχλίνει ἡ δίκη*, & quæ ſequuntur; quod non aliud eſt, quam *tranſit actio* vel *judicium*. Ceteroquin nec inconcinne legeretur *translata actio* pro *tranſactio*, parvo item molimine; ut Librario τὸ *lata* exciderit, vel dictantis, vel ſcribentis vitio. Ante dixerat Ulpianus, *transferri judicium*, mortuo filiofamilias, nunc diceret, *translatam actionem* dari, mortuo procuratore. Competet autem translata actio, ſi lis nondum ſit finita; judicati, ſi fuerit, ut id latius explicat Petrus Faber *d. lib.* 1. *ſemeſtr. cap.* 13. Et ita quoque evitabimus *κατάχρησιν*, quæ alioquin erit in τῷ *translatio*, ſi id verbi ſimpliciter reponamus, neque etiam illud minori motu reponitur, quam noſtrum *translata actio*. Multis ſic modis recte difficultas tollitur; elige, quod placet.

CAPUT XXIV.

Defenſa lectio L. ult. ff. de uſu & uſufr. legat.

SEmper exiſtimavi, probe recte ſe habere lectionem Codicis Hetruſci in *l. ult. ff. de uſu & uſufr. leg.* nec adhuc muto ſententiam. Habet autem ita: *Nihil intereſt, utrum* BONORUM *quis, an* RERUM *tertiæ partis uſumfructum legaverit. Nam ſi bonorum uſusfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis*

bonis deducetur, *& quod in actionibus erit*, *computabitur*. *At ſi certarum rerum uſusfructus legatus erit*, *non idem obſervabitur*. Tres ſpecies tractat Venulejus; an *bonorum?* an *rerum* an *certarum rerum* uſusfructus legetur? quemadmodum & Bachovius recte notavit ad *Treutler. vol.* 2. *diſp.* 13. *th.* 4. *lit. H*, & in duabus prioribus idem juris ait eſſe obſervandum, in poſtrema non item. Ut dixerit, & in *bonorum* & in *rerum* partis uſufructu legato deduci æs alienum, & computari, quod in actionibus eſt; ſed neutrum fieri in uſufructu *certarum rerum* legato. Et vero id juris eſt omnino: ſive enim legem uſumfructum tertiæ partis *bonorum*, ſive legem uſumfructum tertiæ partis *rerum*, univerſitatem lego; atque ea univerſitas neque intelligi, neque computari poteſt, niſi decedat, quod defunctus debet aliis, & rurſus accedat, quod defuncto alii debent, ſeu, quod idem eſt, niſi deducatur æs alienum, & computetur, quod in actionibus eſt. *Bona*, & *res* promiſcue ſumi apud Auctores cum noſtros, tum exteros, puderet probare; adeo ubique id eſt obvium. Recte igitur Venulejus dixit, nihil intereſſe inter legatum uſumfructum *bonorum* vel *rerum*. Probat id addita ratione, *nam ſi* BONORUM, inquit, ETIAM *æs alienum deducetur*. Cum ait, *etiam*, ſignificat idem juris eſſe in legato *rerum*, & adhuc tractare ſe ſpecies ſimillimas. Æs alienum deduci, legato *bonorum* uſufructu, ratio juris docet, & confirmat auctoritas in *l.* 69. *ff. ad leg. Falcid.* De legato uſufructu *rerum* idem eſto judicium, cum poſt SC. quo de uſufructu legato cautum eſt, nulla amplius res ſit, quæ non cadat in uſumfructum legatum, & inde fiat, ut *ex omnibus rebus* deducatur æs alienum *d. l.* 69. Igitur perinde eſt, utrum dixeris Venulejus, *ſi bonorum*, an, *ſi rerum*, nam quod non expreſſit, ſubauditur in voce *etiam*. Sin ajas, eſſe, cur de legato *rerum* magis dubitetur, dicere debuiſſet, *nam ſi rerum*, *etiam æs alienum deducetur*, quo ſignificaſſet, id in legato *bonorum* utique eſſe liquidum; ea enim ſolent exprimi, de quibus magis poteſt dubitari. Sed, ut dixi, in utraque locutione res æque eſt liquida, æque certa.

Pergit Venulejus: *& quod in actionibus erit*, *computabitur*. Habes ſecundam rationem, cur uſusfructus *bonorum* non differat ab uſufructu *rerum*, nam utroque caſu computabitur, quod in actionibus erit. Ut enim actiones ſunt in *bonis l.* 49. *in fin. ff. de verb. ſign.* ita ſunt in *rebus*, quum hæc, hac in parte, paria ſint. Apparet autem, Venulejum continua oratione hæc proſequi, *nam ſi bonorum uſusfructus legabitur*, *etiam æs alienum ex bonis deducetur*, *& quod in actionibus erit*, *computabitur*, & ſimul apparet, τὸ *etiam* pertinere quoque ad id, quod de actionibus ait. Scilicet æque in legato uſufructu *rerum* actiones computari, quam in uſufructu *bonorum* legato: de *bonis* quippe propoſuerat Venulejus in prima ratione, & de *bonis* pergit in ſecunda, hic ſubaudita, illic expreſſa vocula *etiam*, quo utrobique de *rebus* idem obſervandum eſſe ſignificet. Et quum in utraque ſpecie idem juris ſit, neſcio, cur orationem mutaſſet Venulejus, & ſcripſiſſet, *&*, *ſi* RERUM, *quod in actionibus erit*, *computabitur*. Non infero hæc, *ſi rerum*, quaſi excidiſſent: imo potius, ſi exſtarent, delerem, cum his adjectis, ex ratione recti ſermonis in legato *bonorum* non videretur idem ſervandum. Tunc enim diceret: *ſi bonorum uſusfructus legabitur*, ETIAM *æs alienum deduceretur*, *&* SI RERUM, *quod*

N 2

quod in actionibus erit, computabitur; quaſi id, de actionibus ait, præcipuum eſſet in legato *rerum*, quod non eſt. Nam, cum ſic intercedat nova de *rebus* ſententia, duriuſculum eſſet voculam *etiam* ex præcedentibus hic mutuari; præſertim, cum, ſi idem juris ſit, potuiſſet Venulejus eadem oratione decurrere, ut nunc eum feciſſe autumamus. Non movet, quod de *rebus*, quaſi de ſpecie magis dubia propoſuiſſet; præterquam enim quod mihi non liqueat, cur de *rebus* magis dubitari poſſit, quam de *bonis*, utique illa major dubitatio etiam pertinuiſſet ad caſum, quem abſolvit, de deductione æris alieni, & tamen ibi de *bonis* orditur orationem, non de *rebus*. Quod cum ſit, præſtaret ab initio pro *nam ſi bonorum*, reponere, *nam ſi rerum*; ſed, ut dixi, præſtat nihil mutare.

Sequitur tertia ſpecies apud Venulejum. *At ſi certarum rerum uſusfructus legatus erit, non idem obſervabitur.* Quod eſt veriſſimum; neque enim, quod ad hunc legatarium, æris alieni habebitur ratio, neque etiam actionum, quas reliquit teſtator. Habet ille certas res, & præter eas nihil habet. Et id liquidi juris eſt.

Ex his apparet, non recte legi in vulgata, *multum intereſt*, vel apud Haloandrum, *nonnihil intereſt*, quia, ut diximus, nihil quicquam intereſt, *bonorum*, an *rerum* uſusfructus legetur; idque palam oſtendit utraque Venuleji ratio, & addita, quo idem juris ſit, vocula *etiam*, & mox adverſativum *at*, in ſpecie ſcilicet tertia, & ab aliis, quas dixerat, diverſa. Rurſus apparet, non recte legi, quomodo legendum cenſet Ant. Faber *lib. 1. conject. jur. civ. cap. 14. Multum intereſt, utrum bonorum quis, an rerum certarum uſumfructum legaverit*, nam ſic in ſequentibus non conſiſteret loci ſententia, quæ utroque caſu æs alienum deduci ſignificat, niſi placeret quoque auferre τὸ *etiam*. Reliquæ rationes Fabri jam occupatæ ſunt, niſi quod ferre etiam non poſſit, hanc locutionem, *utrum bonorum quis, an rerum* TERTIÆ PARTIS *uſumfructum legaverit*, ac ſi videlicet aliud probandum ſit, ſi rerum quartæ aut quintæ partis uſusfructus legatus ſit. Idque & Heraldum offendit, qui *rer. judic. lib. 2. cap. 3. num.* 14. legit, *an rerum certæ partis* &c. probante Grotio in *flor. ſparſ.* ad *h. l.* probabilius ſane, quam ſi legas, *certarum rerum*, quo omnino non admittit τὸ *etiam*, cum ita caſus, qui præcedunt, non eſſent ſimiles. Attamen neque illud probandum eſt, & inanem ſcrupulum recte eximit Vir Clar. Gerardus Noodt, qui *obſerv. lib. 2. cap.* 12. uſum legati uſusfructus *tertiæ partis bonorum* frequentem fuiſſe oſtendit; quod & Cujacio animadverſum eſt *lib.* 10. *obſerv. cap.* 17. & *lib.* 18. *obſerv. cap.* 16. Utque ita apud Venulejum potuerit ventilari facti quæſtio, quales JCti noſtri non in *Reſponſorum* tantum, ſed & aliis libris ſolent tractare. Potuit & Venulejus de *parte tertia* dixiſſe exempli loco, ut alias in *l.* 53. *ff. de pact. l.* 2. *ff. de condict. cauſa data cauſa non ſec. l.* 70. *ff. de condit.* & *demonſtr.* & paſſim, in re præſertim teſtamentaria. Exemplum legati, quale hic occurrit, eſt & in *l.* 32. § 8. & 9. *ff. h. tit.*

CAPUT XXV.

In Pandectis componendis non ſemper ſervatum fuiſſe edicti perpetui ordinem.

ETiam antiquis juris Interpretibus obſervatum video, Pandectas, quod ad

ad ordinem, ad inſtar Edicti Perpetui fuiſſe compoſitas. Id deinde confirmarunt, qui literas ad juriſprudentiam attulerunt. Alciatus, Viglius, alii. Imo, poſtquam id ex profeſſo egit Franciſcus Duarenus *lib.* 1. *diſput. anniv. cap.* 55. adeo ea de re amplius dubitatum non eſt; ut Jacobus Gothofredus eo libello, quo ſeriem Pandectarum exſequutus eſt, cum ordinem, qui artis ſit, ignoret, putaverit ſe defungi, ſi ita & in Edicto fuiſſe, nullo quamvis auctore, adfirmet. Quaſi nempe præſtaret Triboniano parcere, quam Juliano.

Ego vero, quamvis non negem in Pandectis ſæpe eundem, qui in Edicto fuit, ſervatum fuiſſe ordinem, ita quominus credam, id ſemper & ubique eſſe factum, non una ratio eſt. Rem altius repeto, & excutio Triboniani codicillos, quibus Pandectas componere juſſus eſt. Hi exſtant in *prima præfatione ff.* quæ eſt ad Tribonianum, ſeu in *l.* 1. *C. de vet. jur. enucl.* ubi § 5. Imperator Triboniano reliquiſque Compoſitoribus mandat, *in libros quinquaginta & certos titulos totum jus digerere, tam*, inquit, *ſecundum noſtri Conſtitutionem Codicis, quam Edicti perpetui imitationem, prout hoc vobis commodius eſſe patuerit*, vel, ut alii, *potuerit*. Habes mandatum, non præciſe ſequendi ordinem Edicti, quemadmodum Duarenus proponit *d. cap.* 55. ſed & ordinem Codicis veteris, pro re nata, & arbitrio Compoſitorum. Neque eſt, ut dicas, in Codice veteri Edicti quoque ordinem ſervatum, nam id ſi eſſet, fruſtra alterutrius ſequendi, prout commodum erat, daretur facultas & electio.

Nunc, qui ordo ſervatus ſit, videamus. Et quidem ſi, ut par eſt, credamus, quod Juſtinianus, Pandectas confirmaturus, dixit *præfatione* 2. § 1. eas nempe eſſe compoſitas *ſecundum mandata, quæ ab initio ad Tribonianum fecerat*, ſive, ut in *præfat.* 3. § 9. loquitur, τῆς παρ' ἡμῶν κελεύσεως, inde licet colligere, & Edicti, & Codicis antiqui ordinem, ut res poſtulabat, eſſe ſervatum; niſi fruſtra auguremur, Edicti ordinem ſemper fuiſſe magis commodum; ſed ita non eſt, ut mox obſervabimus.

Interea liquet, Compoſitores, ut potuerunt & debuerunt ex mandato, Edictum Juliani ſæpe fuiſſe ſequutos. Et præter alia, quæ ab aliis in hanc rem dicta ſunt: huc refero quod Ulpianus *lib.* 35. *ad edict.* in *l.* 1. *pr. ff. de ſuſp. tutor.* ita infit: *Hæc* CLAUSULA *& frequens & perquam neceſſaria eſt. Cottidie enim ſuſpecti tutores poſtulantur*. Quid enim hic eſt *clauſula*, qua Tribonianus ex Ulpiano titulum *de ſuſpectis tutoribus & curatoribus* non claudit, ſed orditur? Veroſimile ſcilicet eſt, Prætorem in Edicto, quum *de tutelis* abſolviſſet, in fine addidiſſe *de ſuſpectis tutoribus & curatoribus Judicem ſe daturum*, ideoque Ulpianum hanc Edicti partem appellaſſe *clauſulam*. Ut ita in hoc tractatu, qui & in *ff.* ultimo loco occurrit, idem fuerit Pandectarum, qui Edicti, ordo.

Præſtemus porro, eum ordinem quandoque fuiſſe longe diverſum, & forte ad exemplum Codicis antiqui. Id, ni fallor, aperte liquet ex *d. præfat.* 2. *ff.* ſive *l.* 2. § 5. *C. de veter. jur. enucl.* Ait ibi Imperator, ſe curaſſe, ut de Ædilitio Edicto, redhibitoria actione, evictione, & duplæ ſtipulatione in Pandectis ageretur non procul ab affini argumento, quod de emtione venditione eſt, & addit: *quia hæc omnia titulis emtionum & venditionum conſentanea ſunt, & prædictæ actiones, quaſi pediſſequæ earum, ab initio proceſſerunt,* IN VETUSTIORIS QUIDEM EDICTI OR-

Digitized by Google

ORDINATIONE IN LOCA DEVIA, ET MULTO DISTANTIA DEVACANTES, PER NOSTRAM AUTEM PROVIDENTIAM HIS CONGREGATÆ: *cum oporteat ea, quæ de eodem pene loquuntur, in confinio ponere*. Liquet & diverſitas utriuſque ordinis eo ipſo argumento, quo Duarenus *d. lib. 1. diſp. ann. cap.* 55. eundem Pandectarum & Edicti ordinem efficere ſibi viſus eſt. Jubet Inſcriptiones legum conſuli, Auctorum ſcilicet, qui ad Edictum perpetuum ſunt commentati, & ex numero librorum, qui ſingulis Capitibus adſcriptus eſt, conſtare putat, primis V. G. Pandectarum libris ea contineri, quæ illi primis libris ad Edictum commentati ſunt. At vero, quod pace Duareni dixerim, longe aliquando ſecus eſt. Exemplo ſint Paulus & Ulpianus, Principes JCtorum, qui ad Edictum ſcripſerunt. Paulus *lib. 1. ad edictum*, potiſſimûm tractavit *de damno infecto*, ut Cujacius recte notavit *lib. 7. obſerv. cap.* 15. unde & ex *lib. 1. Pauli ad edict.* eſt *l. 5. ff. de damno infecto*, alio ſane, quam in Pandectis, loco. Et Ulpianus, cum ita forte in Edicto fuerit, *libro* quoque *1. ad edict.* id argumentum exſequutus eſt, ut oſtendunt *l. 1. & 4. ff. eod. tit.* Alia etiam uterque tractavit *libro primo ad edictum*, ſed quæ legas etiam ad finem Pandectarum, ſub titulis *de popularibus actionibus, & ad municipalem.* Rurſus quæ illi exhibuerunt libris extremis ad edictum, non in tranſitu, ſed hoc agentes, ſæpe videas in principio Pandectarum proponi, & ex profeſſo doceri. Adferrem exempla, ni in os incurrerent ex Commentariis ad edictum. De *condictione furtiva* & *pignoribus* tractatus ſunt habiti alio atque alio loco; & ita paſſim in aliis.

Sed ne dubites, ecce Hermogenianum, qui in *libris epitomarum juris* ordinem edicti perpetui ſe ſequutum eſſe ipſe profitetur in *l. 2. ff. de ſtatu homin.* egit autem *libro 1. epitomarum* de *jure municipali*, ut liquet ex *l. 16. & l. 23. ff. ad municip.* de *Decurionibus l. 8. ff. de Decur.* de *muneribus & honoribus l. 1. & 17. ff. de mun. & hon. l. 11. ff. de vacat. & excuſ. muner.* quæ omnia Tribonianus rejecit in librum ultimum Pandectarum, contra ordinem edicti, ubi de re Municipali in principio erat actum, quemadmodum præter Hermogenianum ex Paulo quoque & Ulpiano diſcimus, conſultis Inſcriptionibus *l. 1. 25. 26. 27. & 28. ff. ad municip.* Igitur ordo Pandectarum quandoque alius fuit, atque ordo edicti perpetui: idque prolixius potuiſſet conſtare, ſi Gulielmus Ranchinus *ſeriem edicti perpetui*, quam promiſit, edidiſſet. Promiſit in *præfat. ad edict. perpet.* nec ſcio, eum præſtitiſſe.

FINIS LIBRI SECUNDI.

COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OBSERVATIONUM JURIS ROMANI

LIBER TERTIUS.

CAPUT I.

Explicatio & emendatio L. 101. § 2. ff. de verb. ſignif.

NOlite, Medici, interdicto agere; nam edictum interpretor. Quod enim Ædiles edixerunt in *l.* 1. § 1. *ff. de ædil. edict.* vendita mancipia ob VITIUM MORBUMVE redhiberi poſſe, de utriuſque differentia diſputandi JCtis cauſam præbuit, quemadmodum id & Gellius memorat *noct. Att. lib.* 4. *cap.* 2. Conſtat autem, quoſdam verba edicti diſtinctim accepiſſe, & aliud eſſe morbum, aliud vitium, definitione & exemplis docuiſſe; ita de Sabino refert Ulpianus in *l.* 1. § 7. *ff. de ædil. edict.* & de Labeone Gellius *d. loc.* Sed id aliis diſplicuit, certe Catonem non probaſſe, ex *l.* 10. § 1. *ff. eod. tit.* apparere poteſt; ut neque Ofilium ex *l.* 8. & *l.* 10. *pr.* neque Gajum ex *l.* 13. neque Paulum ex *l.* 7. neque Ulpianum ex *d. l.* 1. § 7. *eod. tit.* Plane qui digito caret, qui lingua, qui teſtibus, quive claudicat, ſanum eſſe negari recte non poteſt, quum id valetudinem ſanam non auferat? igitur quum illi morboſi dicantur, ut *morbòſos* dicunt Cato, Ofilius, Gajus, Paulus, dicuntur quod ad edictum ædilitium, atque idem eſt, ac ſi dixiſſent, eos redhiberi poſſe. Sabinus quidem ait, cæcum proprie morboſum eſſe, in eo etiam Labeoni, adverſario alioquin ſuo, conſentiens *d. l.* 1. § 7. Gellius *dict. loc.* ſed non eſt morboſus, niſi quod ad edictum. Itaque obtinere non potuit ea diſtinctio, quam definitione ſua complexi ſunt Labeo & Sabinus, neque in Sectis utriuſque video propagatam; contra potius Ædiles bis de eodem idem dixiſſe *d. l.* 1. § 7. *in fin.* vel, quum de *morbo* edixiſſent, ne quid forte, quod redhibitioni locum daret, ea voce non contineretur, aliud, quod generale erat, verbum addidiſſe; *vitii* enim vox generalis eſt *l.* 5. *ff. eod. tit.*

Ceterum tamen non omnes omnem diſtinctionem neglexerunt, ſed alia, quam Labeo & Sabinus, uſi ſunt. Gellius *d. lib.* 4. *cap.* 2. refert, *quoque in libris veterum Juriſperitorum ſcriptum eſſe*, MORBUM & VITIUM *diſtare, quod vitium perpetuum, morbus cum acceſſu diſceſſuque ſit.* Et ſane hoc eſt, quod Modeſtinus in *libr.* 6. *differentiarum* retulit, & extat in *l.* 101. § 2. *ff. de*

ver-

Digitized by Google

verbor. ſignif. in hæc verba: *Verum eſt*, MORBUM *eſſe temporalem corporis imbecillitatem*, VITIUM *vero perpetuum corporis impedimentum: veluti ſi talum excuſſit, nam & luſcus utique vitioſus eſt*, de quo videamus. Ait verum eſſe, morbum temporalem eſſe corporis imbecillitatem, cum non minus verum eſſe conſtet, morbos dari perpetuos quippe non prius, quam vitia, deſinunt, nempe morte, *l. 6. pr. ff. de ædil. edict.* § 4. *Inſt. de curat.* Quod autem hic Gœddæus & alii excipiunt, id fieri ex accidenti, non ipſo morbo, nihil extricat, cum utique morbi quidam ſint per ſe æterni, neque vel ἀκάρπιον, natura ſua, eſſe ſanabilem quiſquam dixerit. De podagra idem Veteres credidiſſe, ubique relatum eſt, etiam apud Medicorum filios. Serenus Samonicus *verſ.* 786. *& ſeqq.*

Quædam ſunt rabidæ medicamina digna podagræ,
Cui ter tricenas ſpecies Epidaurius ipſe
Dixit ineſſe Deus, requiem tamen indere morbo
Fas erit, & triſtem ſaltem mulcere dolorem.

Ne hic ſibi adverſetur, video etiam legi, *quædam haud ſunt rabidæ*, ſed malim, per interrogandi modum, *quænam ſunt rabidæ &c.* quo ita interrogatio neget. Pueri quoque ex Ovidio decantant, *Tollere nodoſam &c.* Nec aliud de ea teſtimonium perhibet Medicus in Luciani *Ocypo*. Hodie equidem tolli poſſe jactant quidam Medici, ſed idem olim, quibus, ut reſipiſcerent, lapidoſa illa Dea apud Lucianum in *Tragopodagr.* tortores ſuos indignabunda immiſit: & reſipuerunt.

Quid autem in *h.* § 2. voluerit Modeſtinus, non tam obſcurum eſt, ut ab Interpretibus omitti debuerit. Scilicet morbum eſſe malam corporis conſtitutionem, quæ *temporalis* ſit, id eſt, tempore mutetur, ſeu accreſcat, ſeu decreſcat: non enim eſt morbus, quatenus a vitio diſtinguitur, qui ſit, maneatque idem, neque minuatur, vel procedat, & aggraveſcat. Atque hoc velle Modeſtinum, ex definitione *vitii*, morbo oppoſiti, apparet; *impedimentum* id ait *eſſe corporis* PERPETUUM, hoc eſt, non quidem *æternum*, nam non omnia vitia ſunt æterna, & etiam quidem morbi æterni, unde differentia in tempore nequit collocari, ſed *conſtans & abſque mutatione perſeverans*. Eſt enim hic *perpetuum*, quod non ceſſat, ſive nunquam, quamdiu durat, interruptum eſt, quo ſenſu *perpetua palus* pro *non interrupta* aliquoties apud J. Cæſarem in *comm. de bell. Gall.* & *perpetua pax*, *perpetuum bellum* apud alios. *Vitii* definitio apud Gellium, loco, quem dixi, eadem eſt, *morbi* clarior; nam cum eſſe dicat, *cum acceſſu diſceſſuque*, idem dicit, quod nos de mutatione morbi accreſcentis vel decreſcentis; vocula enim *que* apud Gellium non conjungit, ſed disjungit, quemadmodum & alias, etiam in jure *l.* 53. *ff. de verbor. ſignif.* Atque is acceſſus vel diſceſſus non eſt in vitio.

Tandem hoc loco *vitii* exemplum proponit Modeſtinus, & ait: *veluti ſi talum excuſſit, nam & luſcus utique vitioſus eſt*. Non eſt verum, quod Fornerius hic exiſtimat, utriuſque definitionis exemplum proponi, *morbi* in talo excuſſo, *vitii* in luſco: palam enim eſt, de vitio duntaxat proponi. Sed ipſa oratio, ni fallor, vitioſa eſt; neque enim ex eo, quod, cui aliquid abeſt, vitioſus ſit, omnino ſequitur, vitioſum quoque eſſe, qui aliqua parte

ræ corporis minus recte utitur. Minus apta igitur Modeſtini ratio, *nam & luſcus utique vitioſus eſt*, & quid talus excuſſus cum luſco? Alibi autem, quæ fere loci minus ſani nota eſt, aliter legitur hic locus: nunc, *veluti ſi luſcus ſit, nam & luſcus utique vitioſus eſt*, nunc, *ſi luſcitioſus*, nunc, ut Florentiæ, *ſi talum excuſſit*, quas lectiones jam ipſa gloſſa obſervavit, nunc iterum *veluti ſi talum excuſſit. Ita luſcus utique vitioſus eſt*. Et pro *utique* multi quoque legunt *itaque*, Franc. Hotomanus, ne minus ad rem de *luſco* agatur, pro talo, qui præceſſit, & ipſe excutit, cruda Chirurgia *oculum* reponit, *veluti ſi oculum excuſſit, nam & luſcus vitioſus eſt*. In variis lectionibus, quæ editioni Haloandrinæ ſolent addi, notatum video, *veluti ſi talum excuſſit, locus ſit, nam & luſcus utique vitioſus eſt*. Quæ lectio, ut plane inculta, ita integerrima videtur, nulloſque Correctores experta. Si, quod incultum eſt, nitori ſuo reſtituamus, ita commodum legetur: *ſi talum excuſſit, & luxus ſit; nam luxus utique vitioſus eſt*; Pro *luſcus*, tranſpoſita litera, erit *lucſus*, ſeu, quod perinde eſt, *luxus*. Pravus literarum ordo, & præpoſtera trajectio, frequens eſt in Pandectis Florentinis, ut Ant. Auguſtinus obſervavit *lib.* 4. *emend. cap.* 2. CS autem pro X non difficulter ſcribi ſoni declarat affinitas, & in veteribus libris, MSS. præſertim, id verum eſſe a Grammaticis video notatum, & ab aliis nullo jure negatum. Sono & olim hæc paria fuiſſe, Varro docuerit *de lingua lat. lib.* 8. *p. m.* 109. & *lib.* 9. *p. m.* 138.

Atque ita primum diceret Modeſtinus, *ſi talum excuſſit*. Ait quidem Plinius *hiſt. nat. lib.* 11. *cap.* 46. facile fuiſſe convictos, qui homini talos ineſſe exiſtimarunt, quod contra hanc lectionem video proferri, quomodo & proferri poſſet, quod negat Ariſtoteles πολυδάκτυλα ἔχειν ἀστραγάλους *lib.* 4. *de part. anim. cap.* 10. *in fin.* ſed tamen verum eſt, etiam quum accurate loquimur, in homine infimam cruris partem, calcaneo innixam, *talum* appellari, non tantum apud rerum minus forte gnaros, quales Horatius, Martialis, Seneca, aliique, haberi poſſent, verum & Medicos: ita ſane Cornelius Celſus *de re medica lib.* 8. *cap.* 1. *in fin.* & *cap.* 11. & toto, quod *de Talo* eſt, *cap.* 22. Addo & hac, & alia, quam mox dicam, cauſa, Apuleji locum *libr.* 2. *Florid. Peniſſime*, inquit, *eodem die in Palæſtra adeo vehementer* TALUM *inverti, ut minimum abfuerim, quin articulum etiam a crure fregerim. Tamen articulus loco conceſſit, exque eo* LUXU *adhuc fluxus eſt*.

Deinde diceret, & *luxus ſit*. Non ita recte, ſi hæc abeſſent; nam qui talum excuſſit, ſi probe repoſitus ſit, non utique vitioſus eſt *l.* 16. *ff. de ædil. ed.* ſi autem excuſſit, & necdum convulſio ſit ſanata, morboſus eſt; ergo addit, &, excuſſo talo, luxus manſit. Si cui vero hæc inferenda non videantur, quia in omnibus libris non inveniuntur, ut neque in Florentino, cujus ſumma nobis eſt, ut eſſe debet, religio, per me licet non expreſſa intelligantur, quod etiam in quacunque lectione *h.* § 2. faciendum eſt. Nam & qui oculum excuſſit, non utique vitioſus eſt, ſed quamdiu pendet, morboſus; perpetuo enim in eodem ſtatu, quæ eſt vitii proprietas, ita pendulum oculum habere nemo poterit: ſi autem recte reponatur, neque vitium eſt, neque morbus *d. l.* 16. Si reponatur perperam, & luſcus manſit, tunc demum vere vitioſus erit. Atque ita, ſi cum Hotomano, *talo* excuſſo, *oculum* repoſueris in *h. l.* apparet, de alio oculo agi non poſſe, quam qui probe reſtitu-

Digitized by Google

tus non eſt, perinde ac de talo. Quod autem, ſervato *talo*, non difficulter adeo admiſerim, *& luxus ſit*, ideo factum puta, quia ſubaudiendus alioquin eſt caſus ἐκ παραλόγου, cum tali excuſſi ἐπὶ τὸ πλεῖστον reſtituantur, reſtitutionis modum cum alii, tum Corn. Celſus docuit *d. lib.* 8. *cap.* 22. Quod cum ſit, nemo, ut dixi, *vitioſum* appellaverit, cui talus excuſſus, ſed recte repoſitus eſt. Et Darius, quod aliquando taſum excuſſiſſe memoretur apud Herodotum *lib.* 3. *p. m.* 208. facta a Democede reſtitutione, vitium ex eo retinuiſſe, quod ſciam, non legitur. Igitur, ut quis inde vitioſus ſit, addendum, vel ſubaudiendum eſt, excuſſionem non plane fuiſſe reparatam, atque adeo manſiſſe eum, quo de agitur, luxatum, claudum; is namque *vitioſus* eſt, ut conſtat ex definitione Modeſtini in *h.* § & aliorum ex Gellio *d. lib.* 4. *cap.* 2. Et claudicationem inter vitia & deformitates referendam eſſe etiam Socrates & Hippias conſentiunt apud Platonem in *Hip. min. p. m.* 788. Neque obſtat, claudum non *vitioſum*, ſed *morboſum* dici Gajo in *l.* 13. *ff. de ædil. ed.* nam quamobrem id fiat, ſupra diximus.

Quum autem *luxum* lego in *h.* § 2. *luxatum* intelligo, eliſis, puta, brevitatis ergo literis A & T. Ut cum dicimus *citus* pro *citatus*, *incitus* pro *incitatus*, apud Feſtum in *Incita*. *Canta* pro *cantata*, apud eumdem in *Canta*. *Apta* pro *aptata* in definitione Fati apud Gellium *noct. Att. lib.* 6. *cap.* 2. neque aliter *præſtita* pro *præſtituta* in lectione Florentina *l.* 32. *ff. de judic.* Sed ne ſola analogia videar vincere quod etiam uſus recepit, ecce Feſtus in *Luxa membra*, definit *luxa membra*, *e ſuis locis mota & ſoluta*. Et Nonius in *Luxum*: *Luxum, id eſt, vulſum, & loco motum, quod nunc luxari* (vide, an *luxati*, vel *luxatum* malis reponere) *ignari Latine dicimus*. Ignari ſcilicet, etiam *luxum* recte dici. Apud Catonem quoque de *Rep. Rom. cap.* 160. *luxus* eſt pro *re luxata* & *luxatione*, quemadmodum & apud Apulejum in *Florid.* loco, quem ſupra repræſentavi. Hinc Gloſſæ Græco-Latinæ, quæ Philoxeno tribuuntur, στρέμμα exponunt *luxum*, *luxationem*. Rurſus Gloſſæ Latino-Græcæ: *Luxum* στρέμμα, ἢ αὐγισμός, ἢ ἀστωτία. Στρέμμα eſt luxatio, ἢ ἄρθρου παράλλαξις, res luxata ſeu diſtorta: ſed quid ſit αὐγισμὸς, quod ibi additur, non intelligo, ita tamen ediderunt Vulcanius & Labbæus, quamvis Scaliger ad Feſtum in *Luxa p. m.* 81. exhibeat λυγισμὸς, quod intelligo, & eſt membrorum luxatio. Qua fide ita exhibuerit Scaliger ipſe neſcio; ſi nulla, ego dubitarem, an non legendum eſſet ἀγυισμὸς, tranſpoſita una litera, ἄγυιοι enim dici poſſunt luxati, aliique, qui membra ita infirma habent, ut uſui, quem natura dedit, nequeant ſufficere. Eorum vitium eſt ἀγυισμὸς, deſtituuntur enim recto uſu τῶν γυίων, id eſt, *membrorum*, ſed præcipue *pedum* ſive *crurum*. Atque ita de morbo vitioque, circa morbum vitiumque *l.* 101. § 2. *de verbor. ſignif.* dicendum videtur.

CAPUT II.

De ſpecie generi adjecta.

UTilis, etiam in foro, eſt obſervatio de ſpecie generi adjecta. Ea de re ſic eſt habendum: ſi generali enunciationi ſpecialis ſubjiciatur, prima perit, aut potius coercetur ſecunda. Taxationem habet ſpecialis oratio, generali addita, & taxationis id proprium eſt, ut reſtringat præcedentia.

Non

Non ambigitur, inquit Papinianus in *l.* 41. *ff. de pœn. in omni jure ſpeciem generi derogare* & ſic ipſe ille totidem fere verbis in *l.* 80. *ff. de reg. jur.* Exempla ejus rei, ſi quæras, innumera ſunt. In emtione venditione ejuſmodi ſpecies eſt in *l.* 39. § 1. *ff. de contrab. emt.* & in formula antiqua, *maſſe vino inferio eſto*, recte Trebatius exiſtimavit apud Arnobium *lib.* 7. *adverſ. Gent.* illud *inferio* eſſe additum, *ne vinum omne, quod in cellis atque apothecis eſt conditum, eſſe ſacrum incipiat, ſed ſolum, quod inferetur*. Ita quoque, qui ſimpliciter *habere licere* ſpopondit, per omnes *habere licere* generali locutione ſignificat *l.* 38. *pr.* & § 2. *ff. de verb. obligat.* ſin autem, *per ſe heredemque ſuum*, non niſi *de ſe heredeque ſuo* teneri Ulpianus diſputat in *l.* 11. § 18. *ff. de act. emt.* generali enim ſtipulationi derogatum eſſe per eam adjectionem, contra Julianum obtinuit *d.* § 18.

Atque ea taxativi vis eſt, quam & uſus loquendi probat. Sed vero, quum nonnunquam exempli loco, aut per imprudentiam generi accedat expreſſa ſpecies, temperanda ea res erit. Temperavit certe ipſe, quem modo dicebam, Papinianus *libr.* 7. *reſp.* in *l.* 9. *pr. ff. de ſupell. leg. Legata*, inquit, *ſuppellectili, cum ſpecies* EX ABUNDANTI PER IMPERITIAM *enumerentur, generali legato non derogatur: ſi tamen ſpecies certi numeri demonſtratæ fuerint, modus generi datus in his ſpeciebus intelligitur. Idem ſervabitur inſtructo prædio legato, ſi quædam ſpecies numerum certum acceperint*. Intereſt igitur, an expreſſæ ſint ſpecies per imperitiam, quas, ſi nocituras ſciviſſet, non expreſſiſſet teſtator, an vero facta fuerit demonſtratio, quo generi daretur modus & limitatio. Idem dicit, quamvis contrarium dicere videatur, Paulus in *l.* 19. § 11. *ff. de inſtr. vel inſtrum. leg. Cui*, inquit, *fundum inſtructum legaverat, nominatim mancipia legavit. Quæſitum eſt, an reliqua mancipia, quæ non nominaſſet, inſtrumento cederent? Caſſius ait, reſponſum eſſe, tametſi mancipia inſtructi fundi ſint, tamen videri eos ſolos legatos, qui nominati eſſent: quod appareret non intellexiſſe patremfamilias, inſtrumento quoque ſervos adnumeratos eſſe*. Minuitur hic generale legatum enumerata ſpecie, non imperitia patrisfamilias, ex abundanti hæc adjicientis, ſed nominatim diſtinguentis ſervos, quos legatos vellet. Apparet enim ex legato ſervorum *nominatim* facto, intellexiſſe patremfamilias, nomine inſtructi fundi, ſervos non eſſe legatos, ideoque verum eſt, generalem fundi inſtructionem deberi, ſervos non nominatos non deberi, modo generi dato in his ſpeciebus. Aliud eſt, ſi non certi numeri ſpecies demonſtratæ ſint, ſed ſimpliciter legetur fundus inſtructus, & deinde addatur, cum mancipiis, vel ſuppellectili, vel alia re, quæ *nominatim* expreſſa non eſt, tunc enim adjiciendo ſpeciem, non minui legatum, ſed potius ex abundanti adjectum videri Papinianus reſpondit, & ex eo Ulpianus refert in *l.* 12. § 46. *ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* eſſe enim illum § 46. ex Papiniani *reſponſis*, & quidem ex eo, quem ſupra dixi, *libr.* 7. ſatis argumenti præbet § 45. & 47. *d. l.* 12. ut & inſcriptio *d. l.* 9. *ff. de ſupell. leg.* Unde & ex *d.* § 46. interpretationem accipiunt finalia Papiniani in *pr. d. l.* 9. *Idem ſervabitur inſtructo prædio legato, ſi quædam ſpecies numerum certum acceperint*. Qui ſcilicet fundum inſtructum dat legat, & mox adjicit, cum mancipiis & ſuppellectili, primo fundum inſtructum legavit, deinde ſpe-

adjecit, quæ nominatim expreſſa non eſt, ſed per imperitiam forte, vel exempli loco duntaxat. Quare legatum generale non minuit, ſed eo continetur, & , quamvis non commemorata fuerit illa ſpecies, tacite tamen comprehenditur. Hoc ait *d.* § 46. ex quo peſſime negationem demi fere non eſt, ut admoneatur, neceſſe; quamvis ita Hotomanus *lib.* 3. *obſerv. cap.* 2. & 30. Secundum hæc neque ſuppellectilis legatum, neque mancipiorum, neque alterius rei, non nominatim expreſſæ, generale inſtructi legatum minuit, ſed per errorem bis idem legatum eſt, primo in genere, deinde in ſpecie repetitum. Quin nec Stichi vel Erotis legatum ceteram fundi inſtructionem minuit, at ſervorum duntaxat, quia ejus ſpeciei nominatim facta eſt expreſſio & limitatio *d. l.* 18. § 11. *ff. de inſtr. vel inſtr. leg.*

Atque hæc ita, ubi duo ſunt legata, ut in *d. l.* 18. § 11. & *d. l.* 12. § 46. qui §§ loquuntur de ſpecie legata poſt genus legatum. Sed ait *d. l.* 9. *pr. de ſupell. leg. Si tamen ſpecies certi numeri demonſtratæ fuerint, modus generi datus in his ſpeciebus intelligitur*. Hoc eſt, ſi V. G. ſervi legati ſint, quod generale legatum eſt *l.* 81. *ff. de legat.* 3. deinde legatæ tres ancillæ, non omnes ancillæ debebuntur, quæ ceteroquin deberentur ex generali legato *d. l.* 81. Sed tres duntaxat, cum in expreſſa ſpecie ancillarum generi modus impoſitus ſit *h. l.* 9. quæ & ſpecies & ratio eſt *d. l.* 18. § 11. *de inſtr. vel inſtr. leg.* nec, cum ita ſe res habet, de voluntate teſtatoris licet ambigere, numerum enim expreſſit. Liquet jam, quantum differat, in duplici legato, generis, & ſpeciei, utrum ſpecies nominatim expreſſa ſit, nec ne. Nam fac, ut rem exemplo illuſtrem, ſupellectilem eſſe legatam, & deinde craterem argenteum, lectos argenteos, candelabra argentea, quæ poſterior ætas ſuppellectili cedere voluit *l.* 3. § 5. *l.* 9. § 1. *ff. de ſupell. legat.* non duntaxat debebuntur, quæ enumerata ſunt, ſed & genus, univerſa ſcilicet ſuppellex, reliqua cenſebuntur quaſi ex abundanti addita, quæ nocere non ſolent *l.* 81. & *l.* 94. *ff. de reg. jur.* At vero ſi ſuppellectile legata teſtator deinde nominatim exprimat candelabra argentea, hujus vel illius formæ, vel ponderis, vel numeri, quæ legata velit, reliqua candelabra argentea generali ſupellectilis legato non continebuntur, palam enim, facta demonſtratione, candelabra argentea diſtinxit ab ſupellectile, ſecundum uſum priſci ævi. Igitur, quæ non nominavit, legato generis non cedent, ex ratione *d. l.* 9. *pr.* & *d. l.* 18. § 11.

Alia res eſt, ſi non duplex legatum ſit, ſed unum duntaxat. Si duplex, legato prius inſtructo, & deinde cum mancipiis, ſupellectile &c. poſterius, quod ſpecies recenſet, habetur, ut dixi, ſupervacuum. Sin unum, ut ſi quis fundum leget, ut eſt inſtructus inſtrumento ruſtico, pecore, villicis &c. legato non cedent, niſi quæ enumerata ſunt, nam τὸ *inſtructus*, quod incontinenti apponitur inſtrumento ruſtico, pecori, & villicis, ex hiſce explicationem recipit, & quum ſimplex ſit legatum, qualem inſtructionem intellexerit teſtator, aperte declarat. Atque ea eſt ſententia *l.* 20. *pr.* & *l.* 18. § 13. *ff. de inſtruct. vel inſtr. leg.* ſed digna eſt utraque lex, de qua porro videamus.

CA-

CAPUT III.

Rurſus de ſpecie generi adjecta, ad L. 20. pr. & L. 18. § 13. ff. de inſtr. vel inſt. leg.

IN *l.* 20. *pr. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* Scævola hæc refert: *Sejæ, ex parte heredi inſtitutæ, ſi heres erit, fundos per præceptionem dederat inſtructos cum ſuis villicis & reliquis colonorum. Et codicillis ita ſcripſit*: POSTEA MIHI VENIT IN MENTEM, SEJÆ FUNDOS, QUOS RELIQUI, ITA UT SUNT INSTRUCTI RUSTICO INSTRUMENTO, SUPELLECTILE, PECORE ET VILLICIS, CUM RELIQUIS COLONORUM, ET APOTHECA HABERE VOLO. *Quæſitum eſt, an etiam ea, quæ patrisfamilias uſus cotidiani cauſa in fundis fuerunt, legato continerentur. Reſpondit, teſtamento quidem, ut proponeretur, Sejæ inſuper fundum legatum, verum non amplius deberi, quam in codicillis, quos ſane poſt oblivionem teſtamentariæ ſcripturæ feciſſet*, INSTRUCTI *appellatione contineri velle ſe, manifeſte oſtendiſſet*. Proponit Scævola, Sejæ teſtamento fundos eſſe legatos inſtructos cum ſuis villicis, & reliquis colonorum, hoc eſt, duntaxat fundos fuiſſe legatos, & villicos, cum reliquis colonorum; quoniam, qualem inſtructionem teſtator intelligeret, ea adjectione palam ſignificavit, dixit enim non ſeparatim, ſed uno legato, una & continenti oratione, *inſtructos cum ſuis villicis* &c. Atque ita ſpecialiter expreſſit, quæ legato cederent, ut ex Scævola quoque Paulus notat in ſpecie, huic ſimillima, in *l.* 18. § 13. *ff. h. tit.* de qua mox plenius dicam. Deinde proponitur, eidem Sejæ eoſdem fundos codicillis fuiſſe legatos, ſed addito majoris inſtructionis apparatu. Ex qua enumeratione, Codicillis facta, naſcitur quæſtio, utrum & ea omnia legato contineantur, quæ paterfamilias uſus quotidiani cauſa in fundis habuiſſet? Scævola duo capita ſibi proponit, alterum de fundo bis legato, alterum de interpretatione legati poſterioris; & de ambobus reſpondit, de primo non præcipue, quia de eo quæſtio non erat, nempe Sejæ fundum eſſe legatum codicillis, & inſuper teſtamento, ſed de ſecundo, quid nempe Sejæ ex codicillis debeatur.

Ait, *teſtamento quidem, ut proponeretur, Sejæ inſuper fundum legatum*. *Inſuper* hic eſt *præterea*, ſenſu vulgari; ut dixerit, teſtamento quoque, ut in codicillis factum eſt, fundum fuiſſe legatum, & ſic eſt in ſpecie propoſita. Jacobus Cujacius *lib.* I. *obſerv. cap.* 27. pro *inſuper* voluit legi *inſtructum*, & ita quoque Ant. Faber *lib.* I. *conject. cap.* 7. quod ſequendum non arbitror; etiam ideo, quia verum non videtur, teſtamento *inſtructum fundum* eſſe legatum, nam manifeſte in *princ. legis* perſcriptum eſt, fundos eſſe legatos *inſtructos cum ſuis villicis & reliquis colonorum*, non ſimpliciter *inſtructos*, quæ valde differunt: hoc enim caſu omnis inſtructio debetur, quia generaliter legatus eſt *inſtructus*, illo, duntaxat quod expreſſum eſt, ut ſupra monui, & ipſe Scævola in codicillo interpretando mox reſpondet. Plane teſtamenti legatum, ut hic occurrit, anguſtius eſt, quam codicilli, & tamen, ſi audis Cujacium, Scævola reſpondiſſet, atque ſi ex teſtamento quidem omnis inſtructio deberetur, at ex codicillis, poſtea factis, non niſi enumeratæ inſtructionis ſpecies; quod de teſtamento verum non eſt. Cur autem *teſtamenti* meminerit Scævola, cum de ſententia codicilli quæratur, hæc ratio eſt, quod τὸ κρινόμενον,

νον, ut Græci Magiſtri appellant, de iis conſtituatur, quæ uſus quotidiani cauſa paterfamilias habuerit in fundis, an debeantur ſcilicet, nec ne, ſecundum ea, quæ proponebantur? proponebatur autem & teſtamentum, & codicillus. Utque efficeret Scævola, quæ uſus quotidiani cauſa in fundo erant, non deberi, explicat, quæ ſola debeantur: idque ex codicillis ſtatuit, quemadmodum deinceps declarat. Inſuper quidem eſſe teſtamento legatum, ſed de eo fruſtra quæri, cum codicillis ſit anguſtius, atque iis etiam poſtea mutatum. Igitur ex ſolis codicillis rem eſſe æſtimandam, & ex his non amplius deberi, quam teſtator *inſtructi* nomine ſignificare voluit. Is ordo eſt verborum, certæ ſententiæ, qua uſus eſt Scævola.

Ait, *verum non amplius deberi, quam in codicillis; quae ſane poſt oblivionem teſtamentariæ ſcripturæ feciſſet*, INSTRUCTI *appellatione contineri velle ſe, manifeſte oſtendiſſet*. *Scripturam* dicit, ut & in *l. 97. ff. de legat. 3.* & *l. 26. ff. de condit. & demonſtr.* Sed quid ſit, *poſt oblivionem teſtamentariæ Scripturæ*, non æque expeditum eſt. Cujacius *l. 1. obſerv. d. cap. 27.* ita id explicare videtur, ac ſi Scævola voluiſſet, teſtatorem in teſtamento per oblivionem præteriiſſe eam inſtructionem, quam deinde codicillis appoſuit. At illud non ferunt verba, nam ait ipſos codicillos eſſe factos *poſt oblivionem* teſtamenti, quod, ni fallor, perinde eſt, atque ſi ſcriptum eſſet, *in oblivione*, ſeu, *poſtquam oblitus erat teſtamenti*. Sed quid? codicilli in oblivione teſtamenti facti? imo ita orditur, *Sejæ fundos, quos* RELIQUI. Ubi vero, niſi in teſtamento? nec proderit, ſi cum Haloandro legas, *Sejam fundos, quos reliqui . . . habere volo*, nam τὸ *reliqui* non poteſt pertinere niſi ad teſtamentum. Ratio Latini ſermonis apud Haloandrum videtur aptior, ut exprimat, quem quamve voluerit habere fundos, ſed tamen & recte id intelligitur, ſi *Sejæ* ſerves, ut eſt Florentiæ. Ellipſis hæc frequens eſt. Puto igitur, oblivionem, qua de egit: eſſe referendam ad inſtructionem, quam teſtamento fundis adſcripſerat, plane contraria, quam Cujacius exiſtimat, ſententia. Ut ſic oblivio ad ipſum teſtamentum non pertineat, ſed ad ea, quæ teſtamento de inſtructione caverat; implicita nonnihil locutione, ſenſu tamen claro. Legaverat in teſtamento fundos inſtructos cum ſuis villicis, & reliquis colonorum. Meminit deinde quidem fundi legati, ut initio codicillorum declarat, ſed non meminit adjectæ inſtructionis; quare hanc, ut nunc placebat, codicillis deſcribit, & jubet conſtare *ruſtico inſtrumento, ſupellectile, pecore, & villicis cum reliquis colonorum, & apotheca*. Duas tantum ſpecies inſtructionis teſtamento complexus erat, nunc ſex complectitur codicillis. Et præter has ſex Scævola reſpondet nihil deberi, quia illa adjectione manifeſte oſtendit teſtator, quid voluerit *inſtructi* appellatione contineri. Non igitur eo legato continebuntur, quæ uſus quotidiani cauſa in fundis habuit paterfamilias quæ ſane continerentur, ſi ſimpliciter fundi inſtructi meminiſſet, etiam veſtes & libri *l. 12. § 28. 34. & 35. ff. h. tit.* quæ alioquin ad ſupellectilem nominatim legatam non pertinent *l. 2. § 2. ff. de ſupell. leg.* Atque ita inſtructo legato, non adjecta ulla ſpecie, omnis & plena inſtructio debetur, non ea tantum, quæ in inſtrumenti ruſtici, ceterorumque, quæ nominatim enumeravit. Enumeravit autem & *apothecam*, quæ eſt quarumque rerum in fundis promtuarium. Bibliotheca a librorum apotheca diſtinguitur, etiam jure *d. l. 12.* § 34.

§ 34. *ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* ut hæc ſit receptaculum librorum, qui commercii aut alterius rei gratia habentur, non uſus. Illa vero, quæ uſus ergo eſt, quæque præcipuo nomine *Bibliotheca* appellatur. Uſum cum dico, etiam prætextum intelligo, ut eſt ejus apud Lucianum in libro πρὸς ἀπαίδευτον.

Sic itaque apparet, illam adjectionem ſpecierum *inſtructi* hoc efficere, ne ſimpliciter habeatur legatum inſtructum, uti haberetur, non additis illis, *ruſtico inſtrumento* &c. Atque ita, ex Scævola, Paulus quoque refert in *l.* 18. § 13. *ff. eod. tit. Quidam*, inquit, *cum ita legaſſet:* VILLAM MEAM, ITA UT IPSE POSSEDI CUM SUPELLECTILE, MENSIS, MANCIPIIS, QUÆ IBI DEPUTABUNTUR, URBANIS ET RUSTICIS VINIS, QUÆ IN DIEM MORTIS MEÆ IBI ERUNT, ET DECEM AUREIS; *& quæreretur, cum in diem mortis ibi libros, & vitreamina, & veſticulam habuerit, an eadem omnia legato cederent, quoniam quædam enumeraſſet. Scævola reſpondit, ſpecialiter expreſſa, quæ legato cederent.* Neſcio, an alibi *veſticulæ* vox occurrat; varie igitur hic legitur & emendatur, ſed abſque ſenſu idoneo. Miſſis autem iis, quæ adhuc minus intelligimus, *veſticula* forte erit veſtiarium, vel σύγκτησις veſtium, quæ generali *inſtructi* nomine veniunt *d. l.* 12. § 28. *ff. h. tit.* ſed non veniunt, poſt enumerata alia, quia ad ſupellectilem non pertinent, quemadmodum id ſupra monui. Eſt autem eadem cauſa & ratio *d. l.* 18. § 13. quæ eſt *d. l.* 20. *pr. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* Et perperam in contrarium abit Ant. Faber *lib.* 1. *conject. cap.* 7. quaſi nempe aliud eſſet, *ut poſſedi*, aliud, *ut inſtructus eſt*, ex *l.* 20. § *ult. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* ſed, quod ſpondeo, ipſa lege hoc non dicit. Imo Papinianus in *l.* 91. § 1. *ff. de legat.* 3. ait *convenire*, id eſt, *omnibus placere*, domum *inſtructam* deberi, ſi quis legaverit, *ut eam poſſedit*, & ipſe ille Scævola in *l.* 27. § 4. *ff. h. tit.* etiam ad *inſtructum* pertinere verba *ſicut eſt*. Quod vel iis tacentibus ipſa ratio, & ſignificatio verborum evincunt.

Liquet nunc, opinor, quantum differat *l.* 12. § 46. ab *l.* 18. § 13. & *l.* 20. *pr. h. tit.* in illo duplex legatum eſt, nam poſt legatum fundum, *ita ut inſtructus eſt*, ſequitur, *& adjecit*, quæ adjectio, ſeu poſterius legatum cenſetur ſupervacuum; in hiſce autem *τὸ inſtructus*, adpoſitum ſpeciebus, mox enumeratis, ex iis reſtringitur, unumque legatum eſt ejus inſtructionis, quæ incontinenti adjicitur, ipſique adeo legato ineſt. Prolixius hæc tractavi, cum ob uſum frequentem ejuſmodi legatorum, tum quod magna in his rite diſcernendis prudentia ſit opus; neque etiam video placere poſſe, quæ alii ea de re commentati ſunt. Niſi ex iis, quæ dixi, reliqua ſponte caderent, litem cum omnibus conteſtarer.

CAPUT IV.

Defenſa & explicata L. 102. pr. ff. de ſolution. & liberat.

Cervidius Scævola *lib.* 5. *reſponſ.* has ſpecies tractat: *Creditor oblatam a debitore pecuniam, ut alia die accepturus, diſtulit; mox pecunia, qua illa Reſpublica utebatur, quaſi ærosa juſſu Præſidis ſublata eſt. Item pupillaris pecunia, ut poſſit idoneis nominibus credi, ſervata, ita interemta eſt. Quæſitum eſt, cujus detrimentum eſſet?* & reſpondit: *ſecundum ea, quæ proponerentur, nec creditoris, nec tutoris detrimentum eſſe.* Eſt, qui pro *juſſu Præſidis* legi jubet

Digitized by Google

jubet *juſſu Principis* , quia , ut ſolius Principis eſt pecuniam flare *l. 2. C. de falſ. monet.* ſic & eſſe videtur flatam receptamque tollere. Sed quod de *Præſide* dicit, multis modis recte ſe habet; nam, quamvis ſolus Princeps recte tolleret pecuniam , uſu receptam , nihil tamen vetat Præſidi adſcribere , quod Præſes , juſſu Principis, in ſua Provincia fieri mandat. Quin & Præſides non modo omnem omnium in Urbe Magiſtratuum poteſtatem exercuere, ſed & quædam , quæ Romæ Imperatores ; exemplum eſt in *l. 24. pr. ff. de damno infecto*, & paſſim in Hiſtoria Romana. Ita nunc in quoque Præſidatu jura Principum exercent Præſides, ſive ſoli, ſive cum Concilio, idque vel ſuo ſolo , vel ſolius Principis , vel utriuſque nomine : exempla ſunt Neapolis , Sicilia , Belgium , Indiæ omnes . Recte igitur juſſu *Præſidis*, & ita quoque Baſilici.

Ait a Præſide ſublatam eſſe pecuniam, quaſi *æroſam*. De hac voce valde tumultuantur Interpretes. Accurſius, ex variis quoque lectionibus, varias interpretationes adfert, ſed quarum nulla bona, alia alia pejor eſt. Quod autem & *heroſam* legat, & *dominabilem* exponat, ſine riſu tranſigi nequit. Ferrem , ſi *æroſam* dixiſſet *damnabilem* pro *reproba*, verbo illis temporibus ſatis apto, quin & ab antiquioribus uſurpato , ſed vetant ſequentia Accurſii, ne ita ejus Gloſſam emendem. Alciatus *lib. 2. diſpunct. cap.* 25. pro *æroſa* Græce legit ἔρανος, & intelligit collationem pecuniæ, per modum tributi indictæ. Alciati emendatio, ut ſæpe aliæ ejuſdem, in varias editiones poſtea irrepſit ; quod non miror, ſed indignor, cum ſit peſſima. De Eranis res nota eſt, etiam ex Platone *de legib. dial.* 11. & Plinio *lib.* 10. *epiſt.* 97. & 98. Sed profecto neque ſententiæ, neque verbis *d. l.* 102. convenit ea lectio. Quis enim ſanus diſputet, cujus detrimento fiet pecunia, in uſum Reipublicæ collata ? damnum eſſe nequit , niſi deperdita pecunia, & deperdita non eſt, quæ probe recte erogatur . Deinde pecunia , *qua illa Reſpublica utebatur* , quaſi ἔρανος ſublata eſſet. Ita vero ? omnem ejus Civitatis pecuniam, (omni enim utebatur) Præſes occupavit, ceſſuram publico ? non Præſes, ſed prædo? abſit. Et qui pecuniam dixit ἔρανον, nemo eſt , quod ſciam . Forcatulus *Necyomant. dial. 6.* pro *æroſa* reſcribit *eraſa* , ut quæ raſa ſit in circulo , nec adeo juſti ponderis. Sed, ſi ita velit, *eraſam* dixiſſet potius , non *raſam in circulo* , ſeu *circumciſam* , quod alienum eſſet a vocis ſignificatione, at detritam vetuſtate, uſuque diuturno, eraſa ſic effigie, quam nummi ante præ ſe ferebant. Huc pertinet, quod in *l. 1. C. de vet. numiſm. poteſt.* jubeantur valere Solidi, *veterum Principum veneratione formati*, & quæ ſequuntur. Quamdiu enim nummi, ut ut antiqui , priſtinam effigiem , & vultum Principis repræſentant , reprobari non ſolent. Huc quoque refero locum Plinii *lib. 6. hiſt. natur. cap.* 22. quem ita lego : *Mirum in modum in auditis juſtitiam ille ſuſpexit , quod pares pondere denarii eſſent in* AVITA *pecunia , cum diverſæ imagines indicarent a pluribus factos . Avitam* lego , non *captivam* pecuniam , quod nihili eſt ; Mirabatur quippe Barbarus ille , quod anteriorum Principum nummi ſub ſequentibus Imperatoribus valerent , cum ſecus eſſet in ſua ditione. Sed emendationem , ut certam , non urgeo ; imo potius meliorem exſpecto . Certe , ut nunc legitur , ſtare nequit locus Plinii.

Si quid autem mutandum eſſet in *h. l.* 102. ego mallem minima , an nulla mutatione, *eroſa* . *Eroſa* autem dici poteſt pecunia , quæ dolo malo eſt excavata:

Digitized by Google

vata : qua arte utuntur , qui nummorum margini infixo terebello , eos præſertim ſi craſſiores ſint , erodendo excavant , excavatumque foramen viliori replent materia , addita tamen ſuperficie ejuſdem materiæ , cujus eſt ipſe nummus . Quod utique eſt ſpecies falſi nummarii , unde & ſolidus , ut probus ſit , debet eſſe *ſpeciei probæ d. l. 1. C. de veter. numiſm. poteſt.* totus ſcilicet , neque adeo ex parte improbus.

Sed vero nihil mutandum eſſe in lectione Florentina *d. l.* 102. *pr.* non ignota docet vocis ſignificatio. Joannes Coraſius *lib.* 1. *miſcell. cap.* 9. & Jacobus Cujacius ad *Africanum tract.*8. in *l.*39. *ff. de ſolution. ærosam pecuniam* expoſuerunt , cui multum æris eſt admixtum. Idque ſecuti ſunt Henricus Salmuth ad Panciroli *memorab. lib.* 1. *cap.* 51. & Jacobus Curtius Εἰκαστῶν *lib.* 2. *cap.* 8. & alii catervatim : probantque Cyprum , quin & lapidem , aurum , ferrum , ea ratione *æroſa* dici , quod verum eſt . Argentum quoque , quod *tenue venaque ſecundæ* Juvenalis appellat *ſatyr.* 9. *verſ.* 31. antiquus Scholiaſtes interpretatur *æroſum* . Atque ita non intercedo , quominus hic pecuniam , ob mixturam æris , ſublatam dicas . Alioquin magis placeret , ſi *æroſam pecuniam* poſſes explicare *quamcumque reprobam* , *qualicunque de cauſa* . Ut Græcis dicitur ὑπόχαλκον νόμισμα apud Pollucem , nullo hic diſcrimine , ærosum ſit , an inauratum , an inargentatum . Non diſſimiliter ὑπόξυλον de quo Voſſius ad *Catullum p.* 308.

Ceterum quod Scævola ait , pecuniam creditori oblatam , nec acceptam , ſi poſtea pereat , creditoris periculo perire , non videtur convenire Marcello in *l.* 72. *pr. ff. de ſolut.* Vidi varias conciliationes , ſed nullam , quæ magis placeat , quam Jacobi Curtii *d. lib.* 2. *cap.*8. & in qua , adhuc quidem , acquieſco .

CAPUT V.

Duæ verborum tranſpoſitiones in duabus legibus ; puta L. 2. pr. ff. ſi quis caution. in jud. ſiſt. cauſa fact. non obtemp. *&* L. 35. § ult. ff. de verbor. obligat.

Librarios , qui leges ſcribendas exceperunt , ſæpe videas turbaſſe non literarum duntaxar , ſed & verborum ordinem . In jure noſtro aliquotiens id accidit , & non animadverſum Interpretibus crucem fixit . Duo nunc loci ſuccurrunt , in quibus id manifeſtum reor. Primus eſt in *l.* 2. *pr. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſa fact. non obtemper. Non exigimus* , inquit Ulpianus , *reum judicio ſiſti , ſi negotium , propter quod judicio ſiſti promiſit , fuerit tranſactum: ſed hoc ita ſi non prius id negotium tranſactum ſit , quam ſiſti oporteret ; ceterum ſi poſtea tranſactum eſt , exceptio doli opponi debet* . Qui in jus vocatus eſt , dimittendum eſſe , ſi de re tranſactum fuerit , res loquitur , & dubitare non ſinit *l.* 22. § 1. *ff. de in jus voc.* id ipſum ait Ulpianus in *d. l.* 2. *pr.* ſed excipit , *ſi non prius tranſactum ſit , quam ſiſti oporteret* . Quod valde eſt abſurdum , nam , quia tranſactio præcedit , reus dimittitur , non dimittendus , ſi , cum ſiſti oporteret , nondum fuerit tranſactum . Id enim cum poſtea accidit , doli mali exceptionem, neque aliud , ſuggerit Ulpianus hoc ipſo loco . Vitioſam eſſe ſcripturam libri Florentini in *d. l.* 2. *pr.* liquido conſtat . Cujacius *comment.* ad *l.* 113. *ff. de verb. oblig.* negationem tollit , legitque, *ſed hoc ita , ſi prius id negotium tranſactum ſit* . Per me potuiſſet defungi , ſi indicaſſet , ita legi , ut revera legitur,

tur, in Editione Rob. Stephani, Pariſ. 1527. aliiſque antiquis, quemadmodum & in MS. meo. Haloander edidit, *ſi* MODO *prius tranſactum ſit*, in eo ſecutus Editiones, ſua etiam vetuſtiores: quod monuiſſe potuerant Fr. Hotomanus *lib. 4. obſerv. cap. 9.* & Petr. Faber *lib. 1. ſemeſtr. cap.* 14. & ſimul tacuiſſe de emendatione ſua, ſed ita fit. Utrovis autem modo legas, non intercedo, quin recta ſit Ulpiani ſententia; at prohibet ſacra auctoritas libri Medicei. Salva hæc erit, ſi verba ita tranſponamus: *ſed hoc ita, ſi non prius ſiſti oporteret, quam id negotium tranſactum ſit*. Ut exceptio ſit a regula, quam ſimpliciter propoſuerat Ulpianus, non exigi ſcilicet, ut reus ſe ſiſtat judicio, ſi fuerit tranſactum.

Alter locus eſt in *l.* 35. § *ult. ff. de verbor. oblig.* & ſic habet: *Si in locando, conducendo, vendendo, emendo, ad interrogationem quis non reſponderit; ſi tamen conſentitur in id, quod reſponſum eſt, valet, quod actum eſt, quia hi contractus non tam verbis, quam conſenſu confirmantur.* Illud, *quod reſponſum eſt*, non habet hic ſenſum, utique non eum, quem oportet, nam dicere voluit, ſi conſentiatur in id, quod *propoſitum* eſt, valere, quod agitur, licet reſponſio minus ſit congrua. Nolim tamen pro *reſponſum* legere *propoſitum*, vel *præpoſitum*, ut eſt id verbum in *l.* 140. *pr. ff. h. tit.* quia non amo truculentam Criſin. Si, *quod reſponſum eſt*, interpretemur, *quia reſponſum eſt*, quamvis ſcilicet non continuo, nec congrue, ſubſiſtet forte ſententia, ſed oppido contorta: quare nec id probarim. Franciſcus Zoannettus *reſtit. jur. libr. ſing. cap.* 14. addita negatione legit, *quod reſponſum non eſt*. Hunc, more ſuo, ſequitur Jacobus Gallus *repet. legum p.* 110-112. non laudato rurſus Auctore. Non patitur hanc vim majorem Joan. Robertus *lib. 1. recept. lect. cap.* 4. ratus, juriſprudentiam Pauli conſiſtere, retenta quamvis lectione recepta. Hugo quoque Donellus *comment. ad h. l.* ita eam explicat, atque ſi nihil obeſſet. In eo res vertitur, an verba, *ſi tamen conſentitur*, ad conſenſum ſtipulatoris, an promiſſoris referenda ſint? ad promiſſoris, dixit Zoannettus, & recte dixit, quia proxime de eo egit, qui ad interrogationem non reſpondit. Sed ita non convenit τὸ *reſponſum eſt*, neque etiam conveniet, ſi, ut ipſe, legas, *reſponſum non eſt*. Miſſis omnibus ſic tranſpono & interpungo: *Si tamen conſentitur in id, quod actum eſt, valet quod reſponſum eſt, quia hi contractus non tam verbis, quam conſenſu confirmantur*. Hoc eſt, in contractibus, qui ſolo conſenſu abſolvuntur, non uſquequaque exiguntur ſtipulationis ſolemnia, adeoque, licet ejuſmodi contractus per ſtipulationem celebrentur, nec præciſe ad interrogationem reſpondeatur, valebunt tamen, dummodo conſentiatur in id, quod actum eſt. Plana ſic res & verba erunt, & reliquas interpretationes tuto jubebimus faceſſere.

CAPUT VI.

Ad L. 28. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.

ANtiſtius Labeo in libris Πιθανῶν generales juris regulas propoſuit, veriſimiles illas quidem, ut Operis inſcriptio indicat, ſed quæ tamen aliquando in hac illave ſpecie, fallebant. Ne quis igitur imprudens peccaret, Julius Paulus hos libros, in compendium redactos, annotavit, & exceptiones addidit; *fallentias* dixit Barbara Ætas. Et hoc ſibi vult τὸ IMO, in

in fragmentis, quæ ex eo Opere ſuperſunt; ut ſcilicet Paulus hac formula ſignificaverit, regulam Labeonis non obtinere in ſpecie, quam mox ipſe ſubjungit. Vulgo quidem exiſtimatur, Paulum his Scholiis Labeonem notare, & in contrarium ire, ſed nunquam potui a me impetrare, ut crederem, Paulum fuiſſe hominem tam fatuæ, pene dixerim, malevolentiæ, ut ſua exceptione voluerit everſum ire generalem Antiſtii regulam. Imo aliud nobis ſuggerunt reliquiæ ejus epitomes, & Pauli notæ tantum non omnes: illuſtre ejus rei exemplum eſt in *l.* 31. *ff. de legat.* 3.

Neque aliter capienda eſt *h. l.* 28. ubi ex Labeone hanc habemus regulam: *Si quid bello captum eſt, in præda eſt, non poſtliminio redit.* Sic Florentina, & reliquæ fere Editiones; non tamen apte, nec ex uſu probæ latinitatis. Jacobus Vintimillius Pariſiis 1548. edidit, *ſi quid bello captum in præda eſt, nec poſtliminio rediit*, & ita ante Vintimillium quoque Haloander. Sed ne ſic quidem conſtat ſententia, conſtaret autem, ſi legeretur, *ſi quid bello captum in præda eſt, non poſtliminio redit* ſublato nempe primo *eſt*; ſed præſtat, una litera mutata, Florentinam retinere, & ſic interpungere: *ſi* QUOD *bello captum eſt, in præda eſt, non poſtliminio redit*. Hoc eſt, ſi id, quod bello ablatum erat, rurſus captum & in præda recuperatum ſit, poſtliminio non erit locus. Regula eſt de iis, quæ in præda capiuntur, in præda autem cum non capiantur proprie, niſi res mobiles hoſtium, iis negat Labeo jus poſtliminii eſſe, & recte negat, de rebus ſoli enim id jus perſcriptum eſt *l.* 20. § 1. *ff. h. tit.* & ita Grotius *de jure belli, & pacis lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 13. & 14. habemus regulam Labeonis.

Sequitur exceptio Pauli: *Imo ſi in bello captus, pace facta, demum refugit, deinde renovato bello capitur, poſtliminio redit ad eum, a quo priore bello captus erat, ſi modo non convenerit in pace, ut captivi redderentur*. Pro *demum refugit*, quod Taurellius edidit ex Codice optimo, plerique libri habent, *domum refugit*, vel *domum fugit*, vel *domum rediit*. Illud autem *domum refugit* verbis parum, ſententia nihil differt a ſcriptura Florentina: quare huic ſtabimus in his, quæ paria ſunt, licet alioquin pronus & facilis ſit error ſcribentis *demum* pro *domum*. Exceptio Pauli, quam apponit, cum ſit de regula, apparet, eum loqui de iis, qui ſunt mobilium numero, de ſe moventibus videlicet. Nam *moventium & mobilium appellatione idem ſignificari* Celſus dixit in *l.* 93. *ff. de verbor. ſignif.* NISI *tamen*, inquit, *apparet, defunctum animalia duntaxat, quia ſe ipſa moverent, moventia vocaſſe*. Pro *ſi*, quod Florentiæ eo loco legitur, ex Græcis eſſe reſtituendum *niſi*, dudum animadverſum eſt, & frequens, etiam alias, eſt harum vocum commutatio. Liquet autem, Pauli exceptionem eſſe de homine, qui bello captus, ſed pace reverſus, renovato bello iterum capitur. Hunc ait, quamvis in præda ſit, poſtliminio tamen redire ad eum, a quo priore bello captus erat. Et ſane ita eſt, quia placuit hominibus, cujuſcunque conditionis ſint, poſtliminium eſſe, nec referre, liberi, an ſervi ſint *l.* 19. § *ult. ff. h. tit.* adeoque, cum cetera mobilia recuperantibus cedant, homines vel ſibi vel priſtinis dominis reſtituuntur *l.* 12. *C. de poſtlim. reverſ.* & hanc exceptionem, quod ad ſervum, probat quoque *l.* 27. *ff. h. tit.* Ceterum Baſilici *lib.* 34. *tit.* 1. *cap.* 28. & Harmenopulus Πρόχειρον *lib.* 2. *tit.* 7. § 5. omnino mihi videntur perperam reddi-

 diſſe

diſſe ſententiam hujus legis, dum, quod de exceptione dixit Paulus, ad regulam transferunt, ajunt quippe, τὸ ἐν πολέμῳ λαμβανόμενον ἀνδράποδον ἐν πραίδᾳ ἐστὶν, οὐ μὴν τῷ δικαίῳ τῆς ὑποστροφῆς ἐπανέρχεται. Atque ſi mancipium, quod in præda eſt, jus poſtliminii non haberet: nimia brevitate ſic pervertentes mentem Labeonis, & Pauli. Additur poſtremum in *h. l.* 28. ſi ea lex pacis ſit, ut captivi reddantur, poſtliminium his, quos dixerat, captis, reverſis, & iterum captis non eſſe; manifeſta ratione, quum ea lege antiquum, quod ex captivitate erat, jus tollatur, eoque ſublato de poſtliminio inanis ſit quæſtio.

CAPUT VII.

De Nominibus aliquot propriis in Pandectis & Codice.

NOminum reſtituendorum fere inanem laborem eſſe recte dixit Cujacius *obſerv. lib.* 12. *cap.* 18. adeo enim hanc qualemcunque operam ſola conjectura niti videas, ut ſane de pauciſſimis tuto liceat decernere. Sunt, & aliquot retro ſeculis fuerunt in Republica Eruditorum, qui nomina propria, non alia ratione, quam quod ſibi non lecta ſint alibi, ex Veterum libris delent, ſubſtitutis aliis, ſibi ſcilicet notioribus. Atque ſi ex antiquitate, quæ adhuc ſupereſt, omnia Veterum nomina liceret diſcere, & hanc, quanta quanta eſt, ſubegiſſent illi Magiſtri. Tanta & priſco ævo fuit, & noſtro eſt nominum inſolentia & varietas, tam fortuita, & ignota ſæpe origo, ut, quod de nominibus agitur, modeſte ſit agendum.

L. 21. § 1. *ff. de ſtatulib.* ſenſum non habebit, ſi *Pactumejus* ſcindas in *pactum ejus*: ſic tamen plurimi libri, probante etiam Pithœo. Sed cur probaret, ratio non fuit; paſſim quippe in jure noſtro memorantur Pactumeji ut in *l.* 92. *ff. de hered. inſtit. inſcripp. l.* 15. *C. de pact. & l.* 7. *C. ſi cert. pet.* & ita forte, nam præter conjecturam nihil polliceor, in *inſcript. l.* 20. *C. fam. erciſc.* pro *Pactuleæ* reſcribendum erit *Pactumejæ*, nam & *Pactumejas* refert *d. l.* 92. *ff. de hered. inſt.* Apud Auctores exteros Pactumeji & Pactumejæ quoque nomina occurrunt. De Horatio, ſi recte legatur, monuit Cujacius *d. lib.* 12. *obſerv. cap.* 18. locus eſt *epod.* 17. 50. cui addo Inſcriptiones apud Gruterum *p.* 430. & 816. & denique Lampridium in *Commod. cap.* 7. ibi enim *Pactumejum Magnum* eſſe legendum pro *Pactulejo Magno* Caſaubonus notavit, & dubitare non patitur *d. l.* 92. *ff. de hered. inſt.*

Variant Codices in nomine fœminæ, cui inſcripta eſt *l.* 1. *C. quando mul. tut. offic. fung. pot.* ſed præferendos eſſe, qui *Otaciliæ* exhibent, docere poterit, eidem Otaciliæ inſcripta, *l.* 6. *C. qui pet. tut.* quæ eſt & ejuſdem Imperatoris, & ejuſdem anni. Apud Gruterum multi ſunt Otacilii.

Meminit *Sancti Caſſii Prætoris l. ult. ff. de acqu. vel omitt. hered.* Sunt homines profani, qui ne quidem ipſi *Sancto* parcunt, ejuſque loco neſcio quid aliud ſubſtituunt. Varie Varii interpolant, etiam Cujacius in *comm. ad rubr. ff. de dolo malo*, quod factum non oportuit. *Sancti* nomen in Republica Romana ſatis fuit frequentatum, quamvis Roma hodie plures Sanctos habeat. *Tib. Caſſius Sanctus* memoratur in *inſcript. Gruteri p.* 21. & alius *Sanctus p.* 353. *Atteji Sancti* Oratoris mentio eſt apud Lampridium in *Commodo cap.* 1. & *Sancti Sabini* apud Symmachum *lib.* 5. *epiſt.* 39. & a *Sancto* forte *Sanctianus*, quod no-

men

men habent quidam libri in *inſcript. l. 2. C. ad legem Falcid.* Retinenda igitur Florentina ſcriptura, aut, ſi mutanda, non, ut alii, mutem, ſed pro *Sancto* reponam *Scantio*. *Scantii* nomen uſitatiſſimum eſt, & ſexcenties occurrit apud Gruterum; memorat quoque Varro apud Nonium in *Hornum*; & inde *Scantinius*, & *lex Scantinia*. Literas autem in nominibus propriis magis, quam communibus, tranſponi dudum obſervatum eſt.

D. Pius in *l.* 15. § 1. *ff. de quæſt.* dicitur reſcripſiſſe *Mæcilio*, quæſtionem non eſſe habendam de minore XIV. annis. Pro *Mæcilio* veteres Editores fere habent *Metilio*: & ſane vitium eſt in eo nomine; at omnino reſtituendum ex *l.* 10. *pr. ff. eod. tit.* ubi idem ea de re Reſcriptum adducitur, ſed ad *Cæcilium Jubentianum*. Quare pro *Mæcilio* reſcribe *Cæcilio* in *d. l.* 15. § 1. & bene feceris.

Si in laudandis Auctoribus JCti noſtri rationem temporis habuerint, ut video vulgo placere, *Publicius* ille, quem Modeſtinus adducit in *l.* 51. § 1. *ff. de condit. & demonſtr.* & Ulpianus in *l.* 2. § 8. *ff. ad SC. Tertull.* non poteſt fuiſſe idem cum Publicio Gellio, Servii diſcipulo, cujus meminit Pomponius in *l.* 2. § 44. *ff. de orig. jur.* nam in *d. l.* 2. § 8. Africano poſtponitur, & Africanum, ratione temporis, conferri non poſſe cum Auditoribus Servii, non eſt, qui negabit. Bertrandus tamen hunc atque illum Publicium eundem eſſe credidit, atque ita quoque alii. Ego diverſos fuiſſe putem; & ſane plures fuerunt *Publicii*, etiam Africano æquales. Certe *Publicio* reſcripſit Antoninus in *l.* 1. *C. quomodo & quando jud.* qui idem fuerit cum Publicio Modeſtini & Ulpiani, quemadmodum non affirmavero, ita neque negavero.

Diocletianus & Maximianus in *l.* 4. *C. commun. de ſucceſſ.* reſcribunt *Aſterio*, & iidem *Haſterio* in *l.* 8. *C. de petit. hered. Haſterio* forte eidem, nam Aſterium, an Haſterium dicas perinde eſt, ut dicimus Adrianum & Hadrianum. Aſterio quoque reſcribitur in *l.* 4. *C. de aquæduct.* Et *Aſterius Scapula* vocatur alter Conſulum, ſub quibus factum eſt SC. de adſignandis libertis, in §. *ult. Inſt. de adſign. libert.* qui ipſe tamen in *l.* 1. *pr. ff. eod. tit.* dicitur fuiſſe *Oſterius Scapula*. Utrumque perperam: *Oſtorius* homini nomen fuit, & ita inter ſuffectos eum recenſent Onuphrius & Pighius in *annalib.* Theophilus quoque *Oſtorium* appellat, & Tacitus variis locis. Ceterum cum *Aſterii* nomen ſatis alias fuerit uſitatum, & Imperatores Diocletianus & Maximianus bis Aſterio reſcripſerint iis, quos dixi, locis, forte eorundem Reſcriptum in *l.* 27. *C. de liber. cauſ.* ad quendam *Aſterium* fuit, non ad *Auſterium*, ut nunc legitur. Attamen video Gordianum *Auſtero* reſcripſiſſe in *l.* 3. *C. depoſiti*, quod an mutandum ſit in *Auſterium*, an *Auſterium* in *Auſterum*, an utrumque in *Aſterium*, qui certo dicat, nullus erit.

In eo, cave, cui reſcriptum eſt in *l.* 2. *C. ſi maj. fact. rat. hab.* mirum variant Codices, ſed recte videntur exhibere, qui *Soteri* exhibent, *Soteri* quoque reſcriptum memoratur in *l.* 12. *ff. de acquir. vel omit. hered.* & in Marmoribus & Lapidibus id nomen aliquoties eſt obvium.

Paconius, ut Florentiæ legitur, legendum eſt in *l.* 3. *ff. ſi a par. quis manum.* occurrit id nomen & in inſcriptione *l.* 6. *C. de admin. tut.* ſed idem, an alius fuerit, non definiverim. Plures fuerunt *Paconii*; memoratur *Paconius* apud Diomedem *lib.* 3. *cap. de pedibus metricis*, utique ſi recte Putſchius edi-

edidit ex MSS. & iterum apud Suetonium in *Tiber. cap.* 61. & alios.

Trophimas nomen proprium eſt in *l.* 26. § 2. *ff. depoſiti*, id quum neſcirent Viri docti, varias lectiones & interpretationes commenti ſunt. Alii eas recenſuerunt, ſed, qui damnarunt, damnaſſe contenti, non probarunt, etiam alibi id nomen reperiri. Eſt autem Trophimi mentio in *l.* 27. *ff. de fideicomm. libert.* & Trophimæ in *l.* 34. *pr. ff. de uſu & uſufr. leg.* Trophimæ quoque inſcribitur *l.* 6. *C. de pignor. act.* Et *l.* 1. *de in jus voc.* quæ nunc *Trophinio* inſcribitur, inſcribenda forte eſt *Trophimo*. In ſacris etiam & profanis literis id nomen offendi, ſed loca non adſcribo; de jure conſtat.

Aithales in *l.* 24. *ff. ad legem Corn. de falſ.* genuinum eſt & gentile nomen, Αἰθαλέων meminit Stephanus in Αἰθάλη & in *notis* Lucas Holſtenius. Qui ipſe recte obſervat, Nicolaum Heinſium pro *Italis*, quod eſt apud Ovidium *de pont. lib.* 2. *eleg.* 3. optime reſtituiſſe *Aethalis*; pari prorſus ratione, qua in *l.* 9. *ff. de lege Rhod. de jactu*, pro *Italia* reſcribi poſſe *Aethalia* in libello ad *d. l.* ipſi obſervavimus, non aliorum obſervationi ſubſcripſimus.

In *l.* 86. *ff. de acquir. vel omitt. her.* non male *Pantonius Avitus* quondam legebatur, nec opus erat id mutare in *Pannonium Avitum*, vel *Pomponium*, vel, ut Alciatus *lib.* 7. *par. jur. cap.* 16. & poſt eum Muretus *lib.* 2. *epiſt.* 6. in *P. Antonium*. Pantonii nomen fuiſſe uſitatum liquet ex inſcriptione *l.* 2. *C. pro ſoc.* & Pantonia etiam eſt apud Gruterum *p.* 718. niſi & utrobique mendum eſſe fingas.

Claudii Hieroniani nomen apud Ulpianum in *l.* 12. § 40. *ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* varie mutatum eſt. Haloander legit, *Claudius Hieronymianus*: quo nomine Veteres eſſe uſos non memini. Alii Editores *Hermonianus*, & Cujacius *lib.* 1. *obſerv. cap.* 28. *Herminianus*. Ego non dixerim in *Hieroniani* nomine quicquam eſſe mutandum, at ſi mutandum eſſet, non incommodum legeretur *Herennianus*; in Faſtis memoratur *Herennianus Conſul* ſub M. Antonino, & *Herenniano* reſcripſiſſe leguntur Divi Fratres apud eundem Ulpianum in *l.* 6. § 1. *ff. de muner. & honor.* qui Herennianus in antiquis editionibus quoque vocatur *Claudius*.

Florentiæ in *l.* 26. *ff. de oper. libert.* ita legitur: *Medicus libertus, quod putaret, ſi liberti ſui medicinam non facerent, multo plures imperantes ſibi habiturum, poſtulabat, ut ſequerentur ſe, neque opus facerent*, & quæ ſequuntur. Abſurda eſt oratio de Medico liberto, qui libertos Medicos habet: quæ ratio eſt, quod in Vulgatis libris legatur non *Medicus libertus*, ſed *Medicus patronus*, quod tantum abit a libro Florentino, ut, ſervato *Medico*, mallem *libertum* exſcindere, quam ita legere vel edere, idque ex ſola, ni fallor, conjectura. Si *libertos* reſcribamus pro *libertus*, ſubſiſtet quidem ſententia, ſed quia mox ſequitur *liberti ſui*, inconcinna & ingrata erit hæc repetitio, utique indigna auctore ſuo, Alpheno Varo. Ceterum, quia *Liberti* nomen apud Romanos uſurpatum legi, fere adducor, ut credam, pro *Medicus Libertus* ſcribendum eſſe *Medicus Liberius*, T ſic mutato in I proclivi vitio. Simili ratione, ſed oppoſita emendatione, *Publicium Fortunatum Liberium*, quod nomen eſt in inſcriptione apud Gruterum *pag.* 258. Marquardus Gudius, nupera editione, mutat in *Publicium Fortunatum Libertum*; nec repugnarim, ſi de neceſſitate mutandæ lectionis mihi conſtaret, quemadmodum nunc non conſtat.

ſtat. Eſt & aliud in verbis *d. l. 26.* quæ repræſentavi, quod male habet Interpretes, ſed cur male haberet, ratio non fuit. At quia illud ad nomina propria non pertinet, tantum non digrediar.

CAPUT VIII.

L. 3. ff. ſi pars hered. per. *varie emendata & explicata.*

Cum agitur de jure ventris conſervando, quæri ſolet de numero puerperii. Et ait Paulus in *d. l.* 3. eam rem non eſſe, quæ facile poſſit definiri; poſt alia autem ſic infit: *Ubi eodem gradu ſunt ceteri, quo & venter, tunc quæ portio in ſuſpenſo eſſe debeat, quæſierunt; ideo quia non poterant ſcire, quot naſci poſſunt: ideo nam multa de hujuſmodi re tam varia & incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur.* Hæc verba, tanquam ſine ſcrupulo, ab Interpretibus fere video tranſmitti, ſed Latinas aures offendit illud duplex *ideo*, neſcio etiam quo ſenſu, & cumulata hæc locutio *ideo nam*, quid proprie ſibi velit, etiam non intelligo. Sunt, qui legunt, *ideo quod*, ſed nec ita defungimur difficultate. Haloander: *& quia non poterant ſcire .... ideo multa de hujuſmodi re &c.* optima ſententia, & omnino probanda, ſi non a libro Florentino nimium recederet. Magis accedet, ſi, quod dudum fecimus, & dum hæc ſcribo, video quoque feciſſe Deſiderium Heraldum *obſerv. & emendat. cap. 39.* pro *ideo*, quod poſtremum occurrit, reſcribamus *adeo*, ſenſu liquido. Sin autem non feras, τὸ *nam* poſtponi τῷ *adeo*, per me licet legas *namque*, vel *nam* præponas, ut ſæpe voces commutatæ ſunt: neque enim *tam*, quod hic Heraldus reponit, mihi probabitur unquam, cumulatis ſic duabus vocibus ejuſdem plane poteſtatis. Illud *incredibilia creduntur* eſt quoque duriuſculum. Haloander: *incredibilia tradiderunt*, Heraldus; *traduntur*; pro *creduntur* utique facilius legeretur *feruntur*, ſed malo ſervare, quam mutare duram locutionem: non eadem ſemper in Scriptoribus eſt ſtyli accuratio.

Pergit Paulus: *Nam traditum eſt, & quatuor pariter puellas a matrefamilias natas eſſe. Alioquin tradidere non leves Auctores, quinquies quaternos enixam Peloponneſi, multas Ægypti uno utero ſeptenos.* Quia ad hanc legem ſpicilegium damus, non Commentarium, ad hæc verba legi poſſunt, quæ ſcripſit Guido Pancirolus *lib. 2. variar. lect. cap. 17.* Carolus Annibal Fabrotus *diſſertatione, de numero puerperii*, qui pro *quinquies quaternos* ſubſtituendum eſſe *quinos quater* ex Plinio *lib. 7. cap. 3.* aliiſque non ineleganter monuit, ſed monitus forte ante a Pamelio & Junio ad *Tertullianum de anim. cap. 6.* qui & ipſi ita legunt.

Sequitur apud Paulum *ſed & tergeminos Senatores cinctos vidimus Horatios.* Valde conſpiratum eſt in necem horum verborum. Et quamvis decantatum in Hiſtoria Romana ſit exemplum Horatiorum Curiatiorumque, tamen non patitur hic *Horatios* ipſe Cujacius. Igitur tanquam Gloſſema delet, pro *cinctos* reponens *Cincios*, quia ſcilicet Paulus tergeminos Horatios per ætatem videre non potuit, quos tamen ſe vel ſuæ ætatis homines vidiſſe adfirmat, hoc enim ſignificare credidit illud *vidimus*. Cujacium, ut ſit, alii gregatim ſequuti ſunt. Atque ea ipſa ratione Salmaſius *obſerv. ad jus Att. & Rom. cap. 15.* ejectis *Horatiis*, *cinctos* mutat in *Quintilios*, & Menagius *amœnit. jur. civ. cap. 31. cinctos* in *Quintos*: alios ſic, ſine ullo auctore,

flore, tergeminos patrantes. Heraldus eo, quem dixi, loco *Horatios* ſervat, ſed mavult eſſe *Servatores*, rei Romanæ videlicet, quam *Senatores*, mavultque Paulum eos vidiſſe *pictos*, quam *cinctos*, quo nomine eum eleganter Salmaſius deriſit. Præfert tamen Heraldus hanc emendationem: *cuncti vidimus*, pro *omnes novimus*, *omnes ſcimus*, & in hanc rem advocaſſe poterat libros, qui *cunctos* exhibent, quemadmodum & MS. meus. Quod autem Heraldus integram hanc de Horatiis ſententiam loco hic movet, & ad finem legis transfert, adeo ſine ratione eſt, ut refutare ſit indignum. Budæus quoque ad *h. l.* ne obſtet temporis ratio, Paulum exiſtimat vidiſſe alios quoſdam Horatios tergeminos, quam ſunt, quorum ſub Tullio Hoſtilio meminerunt Livius, Plinius, alii. Atque ea ipſa forte ratione pro *Horatiis*, *Oratores* Editores quidam ex conjectura ſubſtituerunt.

Sane non potui ſatis mirari, Viros undiquaque doctiſſimos non alia fere cauſa in Horatios inſurgere, quam quod illud *vidimus* ſit referendum ad Pauli αὐτοψίαν, quum ſit veriſſimum, recte illud explicari, ut explicavit Panciro-lus *d. lib.* 2. *variar. lect. cap.* 27. videlicet, ut ait ille, *auctores legendo*; atque ita *vidimus*, hoc eſt, obſervavimus in Hiſtoria, reperimus in Annalibus tergeminos Horatios &c. Vellem, quod Pancirolus dixit, probaſſet quoque, tunc enim ea opera potuiſſem ſuperſedere; & ſane dignum eſt probare, quum id non animadverterint Viri, qui alioquin Latine noverunt, ut qui optime. Pomponius in *l.* 123. *ff. de verb. ſignif.* ita verba quandoque efferri oſtendit, ut quæ de præſenti prolata credas, præteritum tamen tempus ſignificent. Atque ita Juſtinianus in *l.* 1. *pr. C. de offic. Præf. Prat. Afric.* Vandalorum in Africa furores memorans, VIDIMUS, inquit, *venerabiles viros, qui abſciſſis radicitus linguis ſuas pœnas miſerabiliter loquebantur*. Et Tertullianus *de Pallio*, HABES SPECTARE, *quod Cæcina Severus graviter Senatui impreſſit, matronam ſine ſtola in publico*. Nam, ſi quis tricari & hic vellet, quod longe erat præteritum, amplius ſpectari non poterat, ſed vero, quod oculis uſurpare non licebat, licebat fide hiſtorica. Neque adeo Joſephus Scaliger ex eo, quod Auctor Tragœdiæ, quæ *Octavia* inſcribitur, *verſ.* 231. & 232. ita ajat:

— — *Vidimus cœlo jubar*
Ardens, *Cometam pandere infeſtam facem*.

non, inquam, ex eo ad *hunc loc.* tuto collegerit, Auctorem illius Tragœdiæ illud ſidus vidiſſe. Apud Veteres plura loca obſervavi, ubi *videndi* vox non ſemper oculis tribuitur, ſed & auribus, & narrationibus; ita Tacitus in *vita Agric. cap.* 45. & paſſim alii.

Deinde non ferunt Horatios *Senatores*; quare eos Senatu movent, ſufficctis aliis, atque his etiam, de quibus non magis conſtat, Senatores fuiſſe, quam de Horatiis. Sed cur Paulo, id affirmanti, non credimus? maxime cum Horatiorum gens fuerit Patricia, & ſoli Patricii olim in Senatum lecti. Addo, ex Livio etiam, & Faſtis conſtare, ex Horatia gente plurimos primis Reipublicæ temporibus, Conſulatu quoque fuiſſe functos. Quid igitur obeſt, quominus hos Horatios & Senatores fuiſſe credamus? Et quid etiam obeſt, cur non illos Senatores Paulus recte dixerit *cinctos*, vulgari verbo, pro *armatis*, & *in hoſtem ire paratis*? Exprimit rem novam, Senatores ſcilicet, homines tantæ dignationis, cum Curiatiis con-

congreſſus, pro ſalute Populi Romani, idque exprimit una voce, ſed militari, ſed apta, & quæ ſufficit ſignificandæ rei, quam dicere voluit. Poſſumus ſic retinere antiquam lectionem, & Florentinam, reliquas tuto omittere, & ſimul parcere emendationibus, cum Heraldi, tum aliis.

Porro Paulus: *Sed & Lælius ſcribit, ſe vidiſſe in Palatio mulierem liberam, quæ ab Alexandria perducta eſt, ut Hadriano oſtenderetur cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa*, inquit, *dicebatur, quintum poſt diem quadrageſimum*. De ſuperfœtatione non agam, ne, quod abominor, cum Medicis nobis res ſit; ex hominibus noſtri fori de ea egit Budæus in *annot.* ad *h. l.* Ceterum Criticis prolixa hic rurſus calumniandi materies eſt, ſed recte ſe habent omnia. *Lælius*, ut legitur Florentiæ, legendum eſt, nec ulla ratio, cur *Lælius* mutetur in *Ælius*, vel in *Gajus*, quamquam verum ſit, Gajum quoque hanc mulierem videre potuiſſe, nam ſua ætate ad Hadrianum perductam eſſe ipſe memorat in *l. 7. pr. ff. de reb. dub.* In Ægypto & hunc partum ſibi narratum ſcribit Julianus in *l. 36. ff. de ſolut.* & alii quoque Auctores eam rem literis & poſteritati mandarunt. Quum autem hæc mulier Romam perducta fuerit, quo Hadriano oſtenderetur fœcunda mater, præter Hadrianum, plures eam vidiſſe certum eſt, & cur non Lælius, qui id ſcribit? potuit & is vidiſſe, potuit & Gajus, quamquam ſe vidiſſe Gajus non præciſe adfirmet in *d. l. 7. pr. ff. de reb. dub.* Lælii auctoritatem idem Paulus advocat in *l. 43. ff. de hered. petit.* Pancirolus eo, quem dixi, loco hunc Lælium perperam videtur confundere cum Lælio Felice, qui ad Q. Mucium ſcripſit, & cujus meminit Gellius *noct. Att.* *lib.* 15. *cap.* 27. Ceterum quod Capitolinus in *Antonino Pio cap. 9.* ſcripſit; *ejus temporibus uno partu mulieris quinque pueros editos eſſe*; ad hanc ipſam hiſtoriam referunt Viri docti, ad partum ſcilicet mulieris Alexandrinæ, cui *Serapias* nomen fuiſſe dixit Gajus in *d. l. 7. ff. de reb. dub.* & ſimul accuſant anachroniſmum Capitolini, qui de Antonino dixit, quod de Hadriano dicere debuiſſet. Ita Caſaubonus ad *d. cap. 9.* & Fabrotus *exercit. 2. de numero puerperii*. Sed Capitolinus, ſi quid judico, facile abſolvi poterit. Non conſtat, eum loqui de eodem partu mulieris Alexandrinæ, potuit fuiſſe alius, quemadmodum & plura feruntur exempla mulierum, quæ quinque liberos uno partu enixæ ſunt. Sin autem vel maxime conſtaret, ad eandem fœminam reſpexiſſe Capitolinum, non dicit, ad Antoninum eam fuiſſe perductam, quod de Hadriano dicunt alii, ſed *ejus temporibus* hunc partum accidiſſe, quod verum eſſe poteſt, & ſimul verum, hanc ipſam mulierem Hadriano fuiſſe oſtenſam. Utque adeo non ſit neceſſe heic commentari de commutatis aliquando apud Veteres Hadriani & Antonini nominibus, vel cum Samuele Petito *obſerv. lib. 2. cap. 3.* ſubſiſtere, & nihil quicquam definire.

CAPUT IX.

Leviſſima emendatio L. 52. ff. pro ſocio.

Ulpianus ex Celſo docet in *l. 52. § 2. ff. pro ſoc.* ſubſiſtere quoque ſocietatem, ſi ſociorum alter rem, alter ſolam artem & operam conferat, *velut*, inquit, *cum pecus in commune paſcendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus*. In Vulgatis libris

libris eſt *pollicitatori*, apud Haloandrum *pollicitori*, eadem ſententia, ſed peſſima & parum latina. Taurellius Florentiæ *politori*, & ſic quoque Vintimillius Pariſiis 1548. præter has lectiones non eſt alia in libris meis. Budæus, uſus libro vulgato, pro *pollicitatori*, quod ibi eſt, & recte rejicit, non recte ſubſtituit, *colendum licitatori*, id eſt, colono partiario, plurimo omnium licitanti. Exiſtimat ſcilicet, compendio ſcriptum fuiſſe *col. licitatori*, & inde natum *pollicitatori*; ſed hac ſententia non utimur. Antonius Auguſtinus lectionem Florentinam defendit *lib. 4. emend. cap. 9.* & politores eſſe ſcribit, qui agros excolere atque polire conſueverunt, advocato Nonio Marcello, qui *Politiones* eſſe dixit *agrorum cultus diligentes, ut polita omnia dicimus exculta & ad nitorem deducta*, advocatis præterea auctoritatibus, quas & Nonius adduxit, ut *politi* & *poliendi* verbum ad agros quoque translatum probet. Deinde & Catonem *de re ruſtica* laudat Auguſtinus, qui cum agricolam dicere vellet, *politorem* dixiſſet. Neque tamen minus ipſe ille Auguſtinus tandem de vera lectione videtur ſubſiſtere, cum ait, *illud ſine dubio eſſe, non emendandum* LICITATOREM, *neque* POLLICITOREM, notato ſic Budæo & Haloandro. Auguſtinum, pro ſcriptura Florentina ſtantem, ſequitur Duarenus *comment.* ad *tit. ff. pro ſoc. cap.* 4. Ruſſardus *not. ad h. l.* Salmaſius ad *Solinum p. m.* 365. Turnebus *adverſ. lib.* 30. *cap.* 6. & alii, quos non recenſeo.

Ego vero dubitem, an recte legatur *politori*, utcunque verum ſit, *politiones*, teſte Nonio, ſignificare *diligentiores agrorum cultus*; translatio enim hæc eſt, non propria & una ejus vocis ſignificatio, nam Feſtus auctor eſt in *Depolitum*, *omnes perfectiones Antiquos appellaſſe* POLITIONES; & ad veſtimenta etiam quam maxime *politionis* verbum pertinet, ut de veſtimentis uſurpavit idem Feſtus in *Polimenta*. Sane ut *poliendi* & *politi* vox cum de veſtibus, tum de armis ſumitur, ſic non negem de agris quoque ſumi poſſe: *poliuntur* enim, cum coluntur, & domantur; & *politi* ſunt, cum, ut ait ille.

Aratro domefacta nitet tellus.

Sed vero *politorem* pro *agricola* uſpiam me legere non memini. Locus Catonis, quem Auguſtinus adducit, eſt de *re ruſt. cap.* 136. ubi ſic habent verba in edit. apud Gryphium 1537. *Si communiter piſunt, quæ ex parte pollintori pars eſt, eam partem in priſtinum pollintor ordeum V. fabam quinta modio dividat*. Agit igitur de *pollintore*, non de *politore*, quod nihili eſt. In vetuſtiſſima quidem editione, quæ Regii prodiit 1469. ſcribitur *pollitori pars eſt*, ſed lucrifacta vel omiſſa litera N pro *pollintore*, nam in ea ipſa editione mox eſt, *pollintor ordeum V. fabam quinta modio dividat*. Et ſane apud Catonem eo loco nec legendum, nec emendandum eſſe *politori*, qui agricolam ſignificet, ſatis argumenti eſt; quod eo Capite agat de *pollintione*, & quemadmodum hanc dari oporteat. *Pollintor* autem eſt Curator piſtrini, qui pollinem purgat, ut Georgius Alexandrinus in *enarratione priſcarum vocum apud Catonem*, & alii paſſim obſervarunt. Atque eo ipſo loco *pinſendi* & *piſtrini* vocibus utitur Cato, quæ pollintori, non agricolæ conveniunt. Et ſic perperam Turnebus *lib.* 15. *adverſ. cap.* 15. & *d. lib.* 30. *cap.* 6. ita Catonem exhibet, ac ſi *politio*, & *politor*, non *pollintio*, & *pollintor* legeretur. Quapropter

propter non liquet, *politorem agri*, & multo minus ſimpliciter *politorem* pro *agricola* dici, & ſi *politiones* ad agros quoque transferantur, id factum puta, quod omnes perfectiones ita dicerentur, & quidem apud *Antiquos*, ut Feſtus adnotavit; neque Ulpianus noſter, in explicanda arte populari, cenſendus eſt tam caſcum olere. Quin ſi vel adhuc Ulpiani ævo *politio* dicta fuerit in eam ſententiam, non id continuo *politorem* probaret, ſine ullo Populi ſuffragio.

Ut igitur, quod mihi videatur, libere dicam, illud *politori*, quod nunc apud Ulpianum eſt, mendoſum reor; proque eo, ſi me præeuntem ſequaris, reſcribes *olitori*. Olitor, vulgari verbo, eſt, qui olera & quaſcunque herbas ſerit, colligit, vendit. Dico, *vendit*, cum olitor etiam ea ſignificatione occurrat, & Latinis quandoque idem ſit, qui Græcis λαχανοπώλης. Simpliciter autem pro agricola ſexcenties uſurpatur, ut fruſtra ſit in hanc rem Auctores laudare. Atque ita opportunum erit, quod ait JCtus ſocietatem recte etiam contrahi, ſi, quo fructus communes ſint, alter agrum conferat, alter agri curam ſuſcipiat, & ea faciat, quæ olitoris ſunt. Baſilici vertunt, ſi ager datus fuerit *εἰς ἐγχίτου*: recte, nam in eo fere abſolvuntur partes agricolæ. Emendationis invidiam amolietur jactura unius literæ.

C A P U T X.

Solus animus quemadmodum æſtimetur in criminibus.

NOn eſt verum, jure Romano crimina ſolo animo cenſeri ac puniri. Contra dixerim, eo jure animi propoſitum, effectu deſtitutum, non coerceri, niſi in quibuſdam delictis, in quibus ſpecialiter id recepit publica utilitas. Regula eſt juris civilis, *cogitationis pœnam non eſſe l.* 18. *ff. de pœn.* recepta & jure Pontificum *can.* 14. & 20. *de pœnitentia diſtinct.* 1. nec patitur ejus regulæ latitudo, nec locus de criminibus, quem mox exponam, ut eam reſtringamus ad edictum, QUOD QUISQUE JURIS, quemadmodum reſtrinxit Cujacius *lib.* 8. *obſerv. cap.* 22. Cato quoque, Rhodienſes defenſurus, in Oratione apud Gellium *lib.* 7. *noct. Attic. cap.* 3. bellum eos Populo Romano non feciſſe, etſi maxime voluiſſe, oſtendit, & legum argumento tuetur, neminem pœnas dare, *quod arguatur male facere voluiſſe*. Quod autem Servius annotavit ad hunc verſiculum Virgilii *lib.* 6. *Æneid.*

> *Auſi omnes immane nefas, auſoque potiti.*

id nempe dici *ſecundum Romanum ritum, in quo non tantum exitus punitur, ſed & voluntas*, neſcio an Cujacius *d. lib.* 8. *cap.* 22. recte fuerit interpretatus. Poteſt accipi, ac ſi dixiſſet, ritu Romano ſolum eventum non puniri, puta ſi caſu mero nocitum ſit, ſed ſi adfuerit nocendi animus ac voluntas, quomodo id reſcribit Antoninus in *l.* 1. *C. ad leg. Corn. de ſicar.* Vel ita: eam demum voluntatem puniri ritu Romano, quam exitus ſequutus eſt, ubi, ut DD. loquuntur, adeſt *corpus delicti*, ea plane ſententia, quam hic defendimus; atque id, quia Virgilius dixit, *auſi auſoque potiti*. Sed quid tandem ejus rei ſit, non me moverint auctoritates exteræ, cum jure res definita eſt; ex eo igitur manus conſeramus.

Claudius Saturninus in *l.* 16. *pr. ff. de pœn.* ait, aut facta puniri, aut dicta, aut ſcripta, aut conſilia. De conſiliis,

filiis, atque adeo de ſolo animo, exempla proponit hæc: *ut conjurationes, & latronum conſcientia, quoſque alios ſuadendo juviſſe ſceleris inſtar eſt*. Non promiſcue, ut vides, loquitur de omnibus delictis, ſed de *conjurationibus*, & verum eſt in crimine Majeſtatis etiam hoc ſingulare eſſe, ut ſola voluntas puniatur *l. 5. pr. C. ad legem Jul. Majeſt.* ſed de *latronibus*, & verum eſt, lege Cornelia de ſicariis & veneficiis teneri, non tantum qui occidit, vel vulneravit, ut occidat, ſed & qui cum telo ambulavit hominis occidendi cauſa, quique venenum confecerit vel dederit, quo homo pereat, licet non perierit *l. 1. § 1. & 3. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Quod utrumque recte & ex uſu jurisprudentiæ Seneca exſequutus eſt in libello, quo docuit, *in Sapientem non cadere injuriam cap. 7. Aliquis mihi venenum dedit, ſed vim ſuam remixtum cibo perdidit, venenum illud dando ſcelere ſe obligavit, etiamſi non nocuit. Non minus latro eſt, cujus telum oppoſita veſte eluſum eſt*. Recte, inquam, & ex uſu jurisprudentiæ, quia in ſicariis & veneficiis id placuit, & lege Cornelia receptum eſt, nam in ea dolum pro facto accipi notavit Paulus in *l. 7. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* IN LEGE CORNELIA, inquit, *dolus pro facto accipitur*; non in quibuſcunque criminibus, at in lege Cornelia. Quod æque ſingulare eſt, atque alterum, quod mox addit, *nec* IN HAC LEGE *culpa lata pro dolo accipitur*, quo ſic alias leges videatur excludere. Non tamen recte Seneca *d. cap. 7.* poſt duo exempla, quæ ad legem Corneliam pertinent, hoc ſuperdicit: *omnia ſcelera etiam ante effectum operis, quantum culpæ ſatis eſt, perfecta ſunt*. Ita forte Philoſophus, non ita JCtus, cujus partes nunc agimus. Tandem Saturninus in *d. l. 16. pr.* conſilia ait puniri, quæ, alios ſuadendo juviſſe, ſceleris inſtar ſunt; ſed id pertinet non ad cogitata, nec perpetrata crimina, verum ad conſilia, quæ aliis damus in damnum vel necem alterius. Egregius eſt locus, quem ex Sabino noſtro in hanc rem Gellius adduxit *lib. 11. noct. Att. cap. 18. in fin.* furtum ſcilicet ſine ulla quoque contrectatione fieri, SOLA MENTE ATQUE ANIMO, UT FURTUM FIAT, ANNITENTE. *Quocirca ne id quidem Sabinum dubitare, quin dominus furti ſit condemnandus, qui ſervo ſuo, uti furtum faceret, imperavit.*

Et quemadmodum Saturninus in *princ. d. l. 16.* ſpecialiter excepit, quæ conſilia puniantur, ſic ipſe ille in § 8. generaliter tradidit, in criminibus *eventum ſpectari*, quæ, ut diximus, regula eſt; non igitur placuit ſpectari ſolam animi deſtinationem, niſi præciſe id fuerit lege cautum. Quapropter & ab hac regula in *d.* § 8. excipit legem Corneliam, ut ſupra de latronibus dixerat, *quanquam*, inquit, *lex non minus eum, qui occidendi hominis cauſa cum telo fuerit, quam eum, qui occiderit, puniat*. Et ſane plures ſunt exceptiones ab hac regula, nam præter legem Juliam Majeſtatis & Corneliam de ſicariis & veneficiis etiam aliæ leges ſunt, quæ voluntate ſola crimina metiuntur ac plectunt: Parricidii *l. 1. in fin. ff. ad legem Pompej. de parricid.* Quintilianus *declam. 281.* Ambitus *l. 1. C. Theod. de ambitu*. Raptus virginis ſacræ vel invitæ *l. 2. C. Theodoſ. de raptu vel matrimon. ſanctim. virgin. l. 5. C. Juſt. de Epiſc. & Cler.* in quibus omnibus ordinariæ pœnæ locus eſt. Neque fuiſſet opus his legibus ſpecialiter id complecti, ſi generaliter & ubique id obtinere verum eſſet. Audiamus potius Tryphoninum in *l. 225. ff. de verb. ſign.*

FU-

FUREM, ADULTERUM, ALEATOREM, *quamquam aliqua ſignificatione & animi propoſitione cujuſque ſola quis dicere poſſet, ut etiam is, qui nunquam alienam rem invito domino ſubtraxerit, nunquam alienam matremfamilias corruperit, ſi modo ejus mentis ſit, ut occaſione data id commiſſurus ſit, tamen oportere eadem hæc crimina* ASSUMTO ACTU *intelligi*; quod deinde ad *fugitivum* transfert. Hinc eſt, quod ſollicitatores alienarum nuptiarum non puniantur, niſi extra ordinem *l.* 1. *pr. ff. de extraord. crimin.* & qui perfecto flagitio capite puniuntur, imperfecto in inſulam deportantur *d. l.* 1. § 2. dummodo meminerimus, *imperfectum* hic dici, quum aſſumto licet actu, tamen adhuc ſuperſit, quod agatur. Atque hinc, qui furti faciendi cauſa conclave intravit, nondum fur eſt, quamvis furandi cauſa intravit, ſed de vi accuſabitur, ſi per vim intravit, alioquin ſimpliciter injuriarum tenebitur *l.* 21. § 7. *ff. de furt.* Addo, ne longum faciam *l.* 6. *pr. ff. ad leg. Cornel. de falſ. l.* 22. § 4. *eod. tit. l.* 3. *ff. de his qui not. infam. l.* 1. § *ult. ff. quod quiſque jur. in alter. ſtat. ut ipſe eod. jure ut.* quæ omnes, in ſpecie, non una, probant, voluntatem ſine effectu plane non puniri.

Quid ergo eſt, quod generaliter D. Hadrianus reſcripſit: IN MALEFICIIS VOLUNTAS SPECTATUR, NON EXITUS *l.* 14. *ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Sane hæc definitio Interpretes adegit, quo crederent, generalem hanc eſſe juris Romani regulam; loquitur enim non de homicidio, ſed generaliter de maleficiis, ait Cujacius *lib.* 19. *obſerv. cap.* 10. Sed ego non dubito, quin ea *lex* 14. ſit intelligenda, non de quocunque maleficio, at de *maleficio*, quod ita per eminentiam dicitur, & quod damnatur in *tit. C. Theod. & Juſtin. de Malefic. & Mathem.* Quumque hujus maleficii ſpecies ſit *hominem veneno extinguere l.* 1. *C. Juſt. eod. tit.* haud vana fide quis credat, pertinuiſſe id crimen ad legem Corneliam, quæ non duntaxat ſtatuit de ſicariis, ſed & de *veneficiis*. Argumento etiam fiet, quod hæc *l.* 14. ad eum relata ſit Titulum, in quo & voluntatem ſine exitu ſpectari novimus, & quod Paulus *ſentent. lib.* 5. *tit.* 23. & Baſilici *lib.* 60. *tit.* 39. una rubrica complectantur crimen homicidii & maleficii. Quin in Codice Theodoſiano paſſim conjunguntur *venefici* & *malefici l.* 1. *quor. appell. non recip. l.* 8. *de indulgent. crimin.* & una oratione in *l.* 6. *eod. tit. qui noxiis quæſita graminibus, & diris immurmurata ſecretis, mentis & corporis venena compoſuit.* Et Modeſtinus in *l.* 13. *ff. ad legem Corn. de ſicar.* quæ proxime præcedit, pœna legis Corneliæ damnari ſcribit, *qui mala ſacrificia fecerit, habuerit*: quod certe maleficorum eſt. Unde in continenti ſequitur *h. l.* 14. *in maleficiis voluntatem ſpectari, non exitum*; in ejuſmodi ſcilicet maleficiis, de quibus proxime actum erat, ſive in maleficiis κατ' ἐξοχὴν ſic dictis. Idque habet evidentem rationem, cum exitus in hiſce fere ſit nullus, & totum crimen tantum non abſolvatur ventilationibus, ſuſurris, carminibus, atque adeo ſolo conatu. Ea ſignificatione ſi *maleficii* vocem accipiamus, intelligemus quoque, quod alioquin obſcurum eſt, *can.* 20. *de pœnit. diſtinct.* 1. *in medio: Diſcernuntur a maleficiis ea, quæ de jure effectum deſiderant: in his enim non niſi animi judicium conſideratur.* Hoc eſt, in maleficiis, quæ proprie ſic dicuntur, ſolus animus ad pœnam ſufficit, cum alia fere crimina effectum deſiderent. Atque ita etiam non καθόλε, ſed κατά τι (ut Græci ajunt) intelligo Apulejum *Florid. lib.* 4. *In maleſi-*

Digitized by Google

leficiis, inquit, *etiam cogitata ſcelera, non perfecta adhuc, vindicantur, cruenta mente, pura manu.*

Ideo autem hæc diſputata ſunt, ne, ut vulgo, credamus, juris Romani regulam eſſe, in omnibus criminibus animum pro facto accipi, neve etiam conſtituamus, id utique obtinere in gravioribus, non in levioribus, quemadmodum conſtituit Cujacius *lib.* 15. *obſerv. cap.* 25. & poſt eum plurima pars Interpretum; namque illo errante difficile erat viam rectam tenere. Nolim, inquam, ita conſtitui, cum lubrica ſit definitio, ecquod crimen ſit habendum pro atrociori, ecquod pro leviori; quis enim arbiter id dixerit: nec ita leges loquuntur. Sic potius eſt habendum: voluntas in criminibus, quæcunque tandem illa ſint, non punitur, niſi ſi qua lege id ſpecialiter placuerit; atque id opinor me jam viciſſe. Et tamen non negem, in voluntate punienda leges fere rationem habuiſſe atrociorum criminum, Majeſtatis, Parricidii, Homicidii, Veneficii &c. quod non eo pertinet, ut de omnibus atrocioribus idem dicamus: ſit enim vel atrociſſimum crimen, abſque lege expreſſa ſolam voluntatem nolim puniri. Excute omnia, quæ Cujacius attulit *d. cap.* 25. quæ item alii, & videbis non generalem definitionem de puniendo animo, ſed loca, quæ ad leges ſpeciales pertinent, & quæ jam ſupra occupavi.

Ceterum quod de ſola voluntate, abſque exitu, punienda, leges præſcribunt, conſtat non eſſe accipiendum de eo, qui ſcelus in ſeſe tacitum modo cogitat, ſeu de ea voluntate, quæ, ut loquitur *d. can.* 20. *de pœnit. diſtinct.* 1. *ſuis terminis contenta eſt*. Neque adeo lege Cornelia tenebitur, qui duntaxat apud animum ſuum propoſuerit hominem occidere, quamvis propoſuiſſe probetur, ſed neceſſe eſt, ut ultra pergat. Pragmatici prolixe diſputant, quouſque progredi & voluntatem exerere oporteat, antequam pœnæ ordinariæ ſit locus, ſed variis diſtinctionibus incertiores nos faciunt, quam dudum. Non erraverit, qui in eas ſpecies voluntatis animadvertet, quas lex expreſſit. Propone, ut exemplum *leg. Corn. de ſicar. & veneſ.* ſervemus, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulaverit, ſive, ut loquitur Seneca *de beneſic. lib.* 5. *cap.* 14. *qui ad occidendum jam armatus eſt*. Item qui hominis necandi cauſa venenum confecerit, dederit, vendiderit, habuerit, paraverit, quæ ſpecies ſunt in *l.* 1. *pr.* & § 2. *l.* 3. *pr. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* & apud Paulum *ſentent. lib.* 5. *tit.* 23. § 1. In aliis criminibus videndæ ſunt ſpecies voluntatis, quas ibi lex expreſſit: & magna cautione opus eſt, ne hæc temere extendamus. Ne quidem auſim dicere, prudentiæ eſſe, ſpecies ſimiles punire, fallunt enim in primis argumenta voluntatis, cum facile alio referantur.

CAPUT XI.

Sententia L. 20. ff. de eviction. & *juſta ſuſpicio de levi mendo.*

L. 20. *ff. de evict.* ita nunc legitur: *Fundum meum obligavi, deinde alienavi tibi*, UT *eo nomine non obligaberis. Si eum poſtea abs te emam, & ſatis pro evictione mihi des, excipiendum cautione, quod pro me obligatus ſit: quia, etiam non excepto eo, agendo eo nomine contra te, doli mali exceptione poſſim ſummoveri.* Legi autem, ni fallor, debet: *Fundum meum obligavi, deinde alienavi tibi*. TU *eo nomine non obligaberis. Si eum poſtea abs te emam, & ſatis pro evictione mihi des, excipiendum* cau-

cautione, quod pro me obligatus ſit. Vel ita, mutata interpunctione: *Ut eo nomine non obligareris* (vel *obligeris*) *ſi eum poſtea abs te emam, & ſatis pro evictione mihi des, excipiendum eſt cautione, quod pro me obligatus ſit*, & cetera. Ut, quid velit Pomponius, recte intelligamus conſtituenda eſt ſpecies. Sempronio fundum meum hypothecæ dedi, eundem poſt hypothecam tibi vendo, ego, non tu obligaberis ejus hypothecæ nomine: atque adeo ſi illum fundum abs te rurſus emero, eo per Sempronium evicto, nulla mihi adverſus te actio erit, quamvis de evictione mihi caveris; excipies enim, me, non te Sempronio, propter hypothecam, teneri, nec cautionem de evictione, a te auctore interpoſitam, huc pertinere, quia per me ipſum ſtetit, quominus fundum habere liceat. Quin ſi hoc cautioni non ineſſet, me agentem exceptione doli mali poſſis repellere. Hæc eſt ſententia Pomponii, de verbis videamus.

Ait, ut eſt Florentiæ, *ut eo nomine non obligaVeris*, pro *obligaberis*, ex more librarii Florentini, qui literas B, & V, paſſim commutat. Sed ita verba video, ſententiam non æque, quid enim hoc eſt, *fundum, quem obligaveram, tibi alienavi, ut eo nomine non obligaberis?* nequeunt hæc conſiſtere ſine reliquorum, quæ ſequuntur, mutatione; & tamen *ut* legitur in omnibus omnino libris: in Vulgatis quidem & apud Haloandrum *obligaveris* pro *obligaberis*, ſed id nihil prodeſt. Quamobrem, trajectis literis, pro *ut* reſtituerim *tu*, proba, ut vides, ſententia, & ea ipſa locutione, quam hic ſervat Pomponius, paſſim enim in *h. l. tibi, te, me* &c. Vel ſublata punctione, quæ lectorem ſiſtit, continua oratione legerim: *ut eo nomine non obligareris, ſi eum poſtea abs te emam, & ſatis pro evictione mihi des, excipiendum cautione, quod pro me obligatus ſit*. Franciſcus Hotomanus *lib. 3. obſerv. cap. 2.* ita proponit, atque ſi fundus venditus eſſet ea lege, ut emtor hypothecæ nomine non obligaretur, nihil vitii ſic ſubeſſe ratus verbis prioribus, ſed, ut tunc procedat Pomponii diſputatio, ſequentibus negationem addit, NON *eſt excipiendum cautione* &c. Hoc eſt, cautione, quam de evictione præſtat venditor, idemque antea emtor, non nominatim exprimendum eſſe, pro me, qui fundum illum redimo, eſſe obligatum, cum integrum ei ſit, ex lege primæ venditionis, me de evictione agentem, exceptione doli mali ſummovere. Si ita ſcriptum eſſet, non intercederem, nunc vim fieri veto. De cautione mox dicam. Sin ajas, lege venditionis placuiſſe, ne hypotheca teneretur emtor; quis tam fatuum credat, qui redemit, ut contra eum, qua venditorem, ejus hypothecæ nomine de evictione agat? & quis credat, ſollicitum fore Pomponium de genere exceptionis, ſi pacto expreſſo ita convenerit? Venditus, opinor, fundus fuerat ſine mentione hypothecæ, redemtus ab emtore, exacta de evictione cautione. Mox creditor fundum evincit, cum auctore ſecundo primus, qui hypothecam celaverat, de evictione agit, quo fundum habere liceat; impio forte εὑρήματι, ſed minus utili.

Ait Pomponius, *excipiendum cautione, quod pro me obligatus ſit*. Libri Vulgati & Haloander, *excipiendum a cautione*, ſed præſtat Codex Florentinus. Hoc autem dicit, compendio locutionis: cautionem, quæ de evictione interponitur, non pertinere niſi ad eas cauſas, ex quibus exceptio naſcitur ex mea perſona, non ex tua, quemadmodum idem Pomponius in iiſdem *ad Sabinum*

binum libris id explicat in *l.* 27. *ff. de evict.* Adeoque ſi ego, fundi mei redemtor, adverſus te de evictione agam, quod fundus obligatus ſit, repones, *pro me obligatum eſſe*, eaque exceptione me es repulſurus. Aliud eſſet, ſi emtor ipſe ὑπεροχὴν fundi obligaſſet, & ex hac vel aliis cauſis, quæ primam venditionem apud ipſum emtorem ſequutæ ſunt, conveniretur fundus, argumento *l.* 46. *ff. de ædil. edicto.* Hic autem fundus obligatus erat ante primam venditionem, quod mihi agenti obſtat ex natura cautionis, quæ de evictione præſtatur. In Manuſcripto meo legitur, *quod pro me obligatus ſis*, non *ſit*; utrumque ſenſu recto.

Sequitur; *quia, etiam non excepto eo, agendo eo nomine contra te, doli mali exceptione poſſim ſummoveri.* Tò *non* abeſt a MS. meo, & quamvis ea lectio forte defendi poſſit, rectius tamen adeſt. Mallem autem pro *quia* ſcriptum fuiſſet *quin*, hoc ſenſu: licet ex ipſa cautione de evictione non poſſet excipi, ut tamen poteſt, ſupereſſe nihilominus doli mali exceptionem, cum emtioni, quæ bonæ fidei eſt, doli mali præſtatio inſit. Alia lectio, ut ut ferri, non tamen laudari poteſt.

CAPUT XII.

Ad L. 10. ff. de lege Rhodia de jactu *adnotatio & emendatio*.

SI vector conduxit navitæ operam navimque, etſi vectio, ut credebatur, non fiat, modo citra nautæ culpam, nihilominus vector ex locato conducto obligatus eſt. Secus ſi ipſe navita res tranſvehendas conduxit, quo caſu, niſi utique ſit tranſvectum, vector non tenebitur *l.* 15. § 6. *ff. locati*, & ſecundum hæc Labeonis & Pauli ſcriptura intelligenda eſt in *princ. l.* 10. *ff. de lege Rhod. de jactu.*

Pergit Labeo in § 1. Quamvis conduxerit vector, atque adeo eventus navigationis ejus ſit periculo, tamen navicularium, niſi fidem contractus impleat, ex dolo culpaque teneri, ut *ſi merces tuas, nulla neceſſitate coactus, in navem deteriorem, cum id ſciret te fieri nolle, tranſtulit; & merces tuæ cum ea nave perierunt, in qua noviſſime vectæ ſunt.* Ad quæ Paulus notavit: *Imo contra, ſi modo ea navigatione utraque navis periit, cum id ſine dolo & culpa nautarum factum eſſet.* Dixi ſupra *b. l.* 3. *cap.* 6. πιθανὰ, unde *b. l.* 10. propoſuiſſe regulas, ex quibus πιθανῶς definiri poſſet res, qua de agitur, non utique ſemper, exceptiones enim habent fere omnes regulæ *l.* 202. *ff. de reg. jur.* haſque exceptiones cum alibi, tum hic Paulus adnotavit vulgari formula Imo. Excipit igitur Paulus caſum, quo vectori adverſus navitam actio non erit, quum nempe utraque navis ea navigatione, ſine culpa nautarum, perierit, neque enim hoc caſu id, quod intererat, peti poteſt, quia nihil intereſt, mercibus priori navi æque perituris. Sin vero utraque navis dolo culpave perierit, utique tenebitur nauta, quin vel ſi prior duntaxat, quamvis ſecunda caſu fuerit ſubmerſa. Atque ita non tam ob fidem conventionis ruptam, quam damnum perfidia acceptum, datur jure civili actio *l.* 5. § 4. *ff. de condict. cauſa data cauſa non ſec.*

Sequitur alia Pauli exceptio: *Idem juris eſt, ſi prior nauta publice retentus, navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit*; ſic enim per eum non ſtetit: quod apertum eſt.

Tertia exceptio eſt: *Idem juris eſt, cum ea conditione a te conduxiſſet, ut certam pœnam tibi præſtaret, niſi ante con-*

Digitized by Google

conſtitutum diem merces tuas eo loci expoſuiſſes, in quem devehendas eas merces locaſſet, nec per eum ſtaret, quominus remiſſa ſibi ea pœna ſpectaret. Agit de nauta, qui merces tranſvehendas conduxit, utque ita, ſi nauta conduxit, vector locarit: & tamen illud *locaſſet* ad nautam referri dixeris. Hunc locum propterea ſuſpectum habuit Franc. Connannus *comment. jur. civ. lib. 7. cap.* 11. *num.* 1. & Jac. Cujacius *obſerv. lib.* 3. *cap.* 2. *locaſſet* mutandum cenſuit in *locaſſes*, quo ad vectorem referatur, probante id Ant. Fabro in *rational. ad h. l.* & applaudentibus prolixe aliis. Sane non eſt hæc emendatio, ſed lectio apud Haloandrum, quod admonuiſſe ſuffecerat, & ne quidem ejuſmodi lectio: quæ neceſſario obtineat contra auctoritatem libri Florentini, quamquam ſi *locaſſes* legeretur, legeretur non male, nunc autem contra. Miror non fuiſſe, qui *locaſſet* interpretati ſunt pro *conduxiſſet*, tanquam ſecundum *l.* 20. *ff. de action. emt.* ſed hoc non placet. Ita potius dicamus: nauta, qui merces transferendas conducit, ſimul locat navem operamque ſuam, nam promittit, merces cum navi, tum opera ſua devectum, & loco, quo convenit, expoſitum iri. Unde variis locis JCti *hoc tit.* nautæ locationem tribuunt, & ſic hic quoque recte *locaſſet*.

Ait, *nec per eum ſtaret, quominus remiſſa ſibi ea pœna ſpectaret*. De ſententia ejus loci conſtat, de verbis non æque; hoc vult: nauta, qui merces navi ſua portandas conduxit, addita pœna, niſi eas ante certum diem expoſuiſſet loco conſtituto, hic, inquam, nauta neſcio quo fato, certe ſine culpa ſua impeditus navigare non potuit. Pœnam igitur remiſſam cupit, tu negas; quid faciat? metuens ſcilicet, ne pœna committatur, aliam navem conducit, ſed deteriorem, cum æque bonam non poſſet: Merces tuæ, in hanc translatæ, navigatione perierunt; id nautæ fraudi non eſſe, hac exceptione Paulus notavit, & habet rationem. Sed de verbis laboratur, & hæc quidem in libris antiquis varie leguntur, quod fere loci corrupti indicium eſt. Robertus Stephanus 1527. ita edidit: *nec per eum ſtaret, quominus merces tuas eo loci expoſuiſſes, in quem ducendas, eas merces locaviſſes, remiſſam ſibi eam pœnam* SPERARET; quæ mera balbuties eſt; & hæc, *merces tuas eo loci expoſuiſſet, in quem ducendas eas merces locaviſſes*, quæ & in MS. meo ſunt, bene obſervavit Blaublommius ad marginem editionis ſuæ, in ſcriptis libris utique plurimis, non reperiri, & videri gloſſema eſſe. Apud Sennetonios 1549. *nec per eum ſtaret, quominus id faceret, remiſſam ſibi eam pœnam* SPERARET. Et ita etiam in aliis; *ſperaret* autem pro *ſpectaret* plerique Veteres exhibuerunt, ſed perperam omnino, nauta enim in aliam navem merces tranſtulit, non quia ſperabat pœnam remiſſum, ſed quia metuebat commiſſum iri. Ipſe, quem dixi, Blaublommius Pariſiis 1523. ſic edidit: *nec per eum ſtaret, quominus remiſſam ſibi eam pœnam* SPECTARET, ſequutus, ut in margine notavit, *Exemplaria & ſenſum ipſiſſimum*. Atque hæc ipſa eſt, quam ſibi vindicat Cujacii emendatio *lib.* 3. *obſerv. cap.* 2. Hoc ſenſu; nec per eum ſtaret, quominus munere vehendi perfungeretur, atque ita ea ſe pœna exſolutum *ſpectaret*. Lectio, an emendatio ſit, perinde nunc habeo; at cedo mihi e Veteribus aliquem, qui in ſimili ſpecie ita locutus eſt latine, *ſpectare remiſſam pœnam*. Ant. Faber in *ration. ad h. l.* improbat quoque hanc, ut putabat, Cujacii emendationem, ſed quia ſcripturam Florentinam defendit, *ſpecta-*

ſtaret dictum exiſtimat pro *exſpectaret*, ut *penſare* pro *compenſare*; quo forte & Accurſius reſpexit, dum *ſpectaret* explicat *differret*. Neque tamen hoc ſuccedit, cum *ſpectare* pro *exſpectare* nemo, quod ſciam, uſpiam dixerit, *penſare* pro *compenſare* dixerunt multi: & vel ita ſenſus videtur hiare. In Manuſcripto meo pro *ſpectaret* eſt *aſportaret*, ſenſu, quem mox dicam, bono. Sed ego non auſim tantum recedere a lectione Florentina, quæ & apud Haloandrum eſt, & Hugonem a Porta; ideoque pro *ſpectaret*, quod mendoſe hactenus lectum eſſe opinor, leviori motu reponerem *vectaret*, pro *veheret*, quod uſitatiſſimum eſt. Ita dixiſſet Paulus: per nautam non ſtetiſſe, quominus ſua navi, quam locaverat, ſine pœna merces *aſportaret*, ſeu deferret in locum conſtitutum; transferendas igitur fuiſſe in navem aliam, quo exponerentur ſuo die, nec committeretur pœna, quæ conventione placuerat. Poſſes & τὸ *ea*, quod Haloander non habet, nec in omnibus libris eo loco, quo in Florentino, legitur, mutare in *eo*, & ita transponere, *quominus remiſſa ſibi pœna eo vectaret*, id eſt, ad eum locum, ut ante quoque dixerat in *h.* §, ſed id uſquequaque neceſſarium non eſt.

Sequitur rurſus alia exceptio Pauli: *Idem juris in eodem genere cogitationis obſervabimus, ſi probatum fuerit, nautam morbo impeditum navigare non potuiſſe.* In exceptione difficultas nulla eſt, ſed major in verbo *cogitationis*; dixit autem *cogitationem* pro *rem* vel *ſpeciem cogitatam*: ſunt enim *cogitationes*, quas hic vocat, fictiones, caſus, exempla, ſpecies, & ejuſmodi alia, quæ Græci θέματα appellant; *inſpectiones* Tryphoninus dixit in *l.* 31. § 1. *ff. depoſ.* & *inſpectationes* idem in *l.* 12. § 9. *ff. de capt. & poſtlim. rev.* non enim eſt, cur ibi mutetur quicquam, licet Tryphoninus alibi *inſpectionem* dixerit. Eadem ſignificatione *viſiones* occurrunt in *l.* 25. § 3. *ff. de probat.* & ſæpe alias in Pandectis, & apud Tertullianum *de anim. cap.* 9. relatione ſcilicet ad mentem facta: θεωρίας Græci vocant. Nec perſuaſerit Cujacius *lib.* 21. *obſerv. cap.* 26. ubicunque in Pandectis *viſionis* vox reperitur, eſſe eam a manu Triboniani, quamquam & Ant. Faber id ipſum large inculcaverit *variis locis*. Indignor ſæpe, etiam majorum Gentium Interpretes, ſi quando in Pandectis verba offendant, alibi ſibi non lecta, continuo hæc ut ſpuria damnare, vel Triboniano interpolanti adſcribere: indigno facinore, cum quæ verba JCtorum ætate obtinuerint, non niſi ex eorum reliquiis cognoſci queat, nulli enim fere ejus temporis ſcriptores exſtant, pauciores etiam de illis rebus tractarunt, de quibus ipſi. Certum quoque eſt, cujuſque artis Profeſſoribus eſſe quædam ſua verba, & ita JCtis: nec quiſquam, opinor, eo procedat, ut, quia *exhibere* pro *alere*, *averſione emere*, *locare*, *ſolo contineri* (quod proprium JCtorum verbum eſſe Senecæ annotat *natur. quæſt. lib.* 2. *cap.* 1.) apud alios, quam JCtos, non legerit, ideo hæc minus genuina eſſe credat, vel loca, ubi ea leguntur, interpolata. Atque ita magis eſt, in *h.* § 1. *cogitationis* vocem retineri oportere, non ſubſtitui *cognitionis*, ut Cujacius *lib.* 3. *obſerv. cap.* 11. vel *conditionis*, ut Ant. Faber *ration.* ad *h. l.* Quamquam, ut hoc iterum moneam, non ea ſit Cujacii emendatio, ſed conſtans lectio in omnibus, quos vidi, antiquis, præter Florentinum, libris. Cum autem *cognitionis* vox, ut hic occurrit, non minus ſit inſoliti uſus, quam *cogitationis* adhuc minor ratio eſt, cur a Florentino recedamus.

Digitized by Google

Ultima Pauli exceptio eſt in his verbis: *Idem dicemus, ſi navis ejus vitium fecerit ſine dolo malo & culpa ejus.* Ut nautam excuſat morbus, ſic vitium navis; locavit enim & navim, & operas ſuas.

In § 2. rurſus Labeo orditur novam ſpeciem: *Si conduxiſti*, inquit, *navem amphorarum duo millium, & ibi amphoras portaſti, pro duobus millibus amphorarum pretium debes.* Pauli nota: *Imo ſi averſione navis conducta eſt, pro duobus millibus debetur merces: ſi pro numero impoſitarum amphorarum merces conſtituta eſt, contra ſe habet; nam pro tot amphoris pretium debes, quot portaſti.* De exceptione Pauli nec Labeo, nec quiſquam alius dubitaverit: nam ſi merces conſtituta ſit ad numerum amphorarum, quæ impoſitæ eſſent, non niſi pro impoſitis debebitur, licet navis capiat duo millia amphorarum. Aliud eſt, ſi averſione conducta fuerit, de qua ſpecie duntaxat egit Labeo, tunc enim pro integra navi merces debebitur, quamvis non duo millia amphorarum, ſed quaſdam tantum importaſti. Pro *duom*, quod apud Labeonem eſt, ſunt Editores, qui exhibent *duorum*; forte per ἀναδίπλωσιν ſcripſit *duo millium*, id eſt, *duum millium*, pro *duorum*, ut ſæpe alias. Sed & alterum bene eſt, & ex uſu latinitatis. Ait *& ibi amphoras portaſti*. Librarium hic accuſat G. Pancirolus *lib. 2. variar. lect. cap.* 34. deceptum ſcilicet in deſcribendis notis, pro *ibi* enim reſtituendum fuiſſe IΔI. quæ nota eſt mille quingentorum; vana profecto & inutili conjectura. Bene ſe habet recepta lectio, & *ibi*, id eſt, in navem amphoras portaſti, quotquot demum ſint, licet non utique duo millia. Ut autem nunc doliorum, ita apud Veteres amphorarum numero navium magnitudo cenſebatur, & ſic apud Tullium *lib.* 12. *epiſt.* 15. naves ſimiliter ac hic, *duum millium amphorarum*, ſeu *amphorum*. Sed & ex modiorum numero capacitas navium apud Veteres æſtimata fuit, qua de re eſt *l.* 3. *ff. de vacat. & excuſ. muner.* pluresque aliæ. Latius id expedivit Iſaacus Voſſius in *obſerv. ad Pompon. Melam lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 61.

C A P U T XIII.

De adjecto contradictorio.

Qui tutorem dicit, & falſum adjicit; contradicit in adjecto. Et tamen Paulus reſpondit, in *l.* 221. *ff. de verb. ſign. falſum tutorem* VERE *dici, qui tutor non eſt, ſive habenti tutor datus eſt, ſive non; ſicut falſum teſtamentum, quod teſtamentum non eſt, & modius iniquus, qui modius non eſt.* Dixit vere pro recte, ut verum pro recto in illo Horatii:

> *Metiri ſe quemque ſuo modulo ac*
> *pede verum eſt.*

Sed Priſcianus id jam docuit, & exemplorum, etiam alias, abunde eſt. Ceteroquin non intercederem, ſi leviſſima tranſpoſitione ita legeretur: *falſum tutorem dici, qui* VERE *tutor non eſt.* Sic falſum vero opponeretur, & prorſus genuina eſſet oratio. De ejuſmodi autem adjectione, de qua hic Paulus, eleganter Seneca *de benefic. lib.* 5. *cap.* 13. *Quædam*, inquit, *etiamſi vera non ſint, propter ſimilitudinem eodem vocabulo comprehenſa ſunt. Sic pyxidem & argenteam & auream dicimus. Sic illiteratum non ex toto rudem, ſed ad literas altiores non perductum. Sic qui male veſtitum & pannoſum vidit, nudum ſe vidiſſe dicit.* Proprie *pyxis*, ſi vim

Digitized by Google

vim verbi ſpectes, non eſt niſi lignea, quamvis & contradicente adjecto a metallis nomen habeat, *argenteam* & *auream* dici habes teſtem Senecam; & ſane *auream* Suetonius dixit in *Neron. cap.* 12. *ferream* Plinius *lib.* 18. *cap.* 11. & *cujuſcumque materiæ* eſſe pyxides Quintilianus ſcripſit *lib.* 8. *Inſt. Orat. cap.* 6. ſed, ut vere ipſe ait, non niſi per κατάχρησιν; datum id eſt conſuetudini, *propter ſimilitudinem*; quemadmodum Seneca id expreſſit. Sic Homerus, quum Σειρὴν appellat χρυσείην, quum κυνέην, αἰγείην id fieri contradicente adjecto, per eandem κατάχρησιν, obſervavit Plutarchus in libro *de Homero*. Sed ut ad Paulum revertamur, falſum tutorem dici, qui vere tutor non eſt, Auctores noſtri paſſim tradiderunt, ſicut & falſum teſtamentum, quod teſtamentum non eſt. Attamen Servius & Ofilius apud Ciceronem *epiſt. fam. lib.* 7. *ep.* 21. negarunt, *tabulas teſtamenti eſſe, quas inſtituiſſet is, qui factionem teſtamenti non habuerit*; & recte negarunt, ſi quæratur de jure teſtamenti; ſed falſum teſtamentum, quum teſtamentum dicitur, dicitur ad ſimilitudinem & exemplum veri juſtique teſtamenti, non ad ſignificandum effectum juris, quo reliqua teſtamenta cenſentur. Idem eſt, cum modium iniquum dicimus, cum falſum procuratorem, emtorem, & reliqua, quæ Alciatus in *comm.* ad *h. l.* 221. diligenter congeſſit. Similiter quoque, niſi calumniemur, accipienda eſt Doctorum *ſemiplena probatio*, quum enim eſſe nequeat probatio, niſi perfecta, qui imperfectam, & *ſemiplenam* dicit, contradicit in adjecto. Sed & ita JCti noſtri his, quos diximus, locis: & quidni liceat eorum exemplo loqui? ſane mihi eſſe non videtur, cur tam petulanter hæc rideant alii, alii tam moroſe incuſent.

C A P U T XIV.

Quid ſit MANUS MILITARIS *&* OFFICIUM JUDICIS *in* L. 68. ff. de rei vindic.

ANtonius Faber vix librum ſcripſit, in quo non prolixe declamavit contra *l.* 68. *ff. de rei vind.* totam, quanta quanta eſt, Triboniani eſſe fingens. Mihi non ſedet purgare has ſordes, ſordes quippe ſunt, & Ulpiano vindicare, quod Faber vindicat contra: etiam alii ex parte feliciter ſunt verſati in hoc argumento, ſed nodum omnem non ſolverunt. In primis vero Fabrum *conject. lib.* 16. *cap.* 17. irritavit, quod *manum Militarem*, alienam a judiciis, ad transferendam poſſeſſionem imperaverit, ſeu permiſerit JCtus. Verba hæc ſunt: *Qui reſtituere juſſus, judici non paret, contendens, non poſſe reſtituere, ſi quidem habeat rem, manu militari, officio Judicis, ab eo poſſeſſio transfertur.* Quamvis ſenſus ſic ſatis ſubſiſtat, commodum tamen geminaretur ultima ſyllaba in *poſſe*, hoc modo, *contendens non poſſe ſe reſtituere*; ita, abſque ulla mutatione, concinnior & mollior erit locutio. Sed de *manu militari* quid audimus? Faber in judiciis vim fieri vetat, & vetant Imperatores in *l.* 1. *C. de offic. judic. milit. Nunquam omnino*, inquiunt, *in negotiis privatorum vel tuitio militaris vel executio tribuatur.* Quid enim hoc eſt, niſi milites arcere a judiciis, etiam in executione? Atque ita eſt, ubi duntaxat privatorum cauſa agitur in lite privata: ſi cauſa publica vertatur, milites adhibitos fuiſſe, eoque pertinere varia loca juris civilis, quæ perperam de cauſis privatis alii acceperunt, optime expedivit Jacobus Gothofredus ad *l. un. C. Theod. de offic. jud. milit.*

Digitized by Google

militi, qui ipſe recte monuit, *manum militarem* in *h. l. 68.* non eſſe militum, qui ſacramento merent, ſed miniſtrorum, & ipſius judicis civilem cohortem, armatam tamen, quo ea, quæ judex juſſit, promte exſequantur. Apparitores judicis, & exſequutores litium non male dixeris: nam cum *per judicem transferenda eſt poſſeſſio*, quemadmodum id uſu venire auctor eſt Furius Anthianus in *l. ult. ff. de rei vind.* omnino id fiet apparitorum opera, non ipſius judicis, in rem præſentem euntis.

Sed vero hanc apparitorum cohortem ſimpliciter appellari *manum militarem*, exemplo grave eſt; de militibus, qui in hoſtem eunt, ſolemnis hæc eſt locutio, de aliis non temere, & forte nuſpiam, uſurpata. Quare in *h. l. 68.* poſt *manum militarem* puto interpretationis loco addi, *officio judicis*, hoc eſt, *Officialibus judicis*, ejuſmodi puta *manu militari*, quæ conſtat apparitoribus ſeu officialibus judicis. Sunt hæ adjectiones ἑρμηνευτικαὶ apud JCtos non infrequentes, & aliis alias obſervatæ. *Officia* autem pro *officialibus* dici certum eſt ex *l. 6. § 5. ff. de offic. Præſid. l. 7. § ult. ff. qui ſatiſd. cog. l. 3. C. quando fiſc. vel priv. debit. ſui debit. conv. poſſ. l. 14. C. de offic. Rect. Prov.* Quin *officia ſeu apparitores* conjunctim & ἑρμηνευτικῶς proponuntur in *rubr. C. de lucris advocatorum, & concuſſionibus* OFFICIORUM, *ſeu* APPARITORUM. Et in *l. 2. C. de ſent. ex peric. recit.* illuſtribus judicibus tribuitur *officium*, addita hac interpretatione, *per officium ſuum, & eos, qui miniſterium ſuum eis accommodant*. Unde & *officium* pro toto comitatu judicis in *l. 72. ff. de furt. l. 16. C. ad leg. Jul. de adult.* & apud Plinium *lib. 1. epiſt. 5.* Ammianum Marcell. *lib. 28. p. m. 663.* Atque ita, ut dicebam, *officia* pro *officialibus*; quemadmodum idem Ammianus *lib. 25. p. m. 548. principiis militum* dixit pro *principibus*, niſi mendum ſit, emendandum in *principibus*, vel *præcipuis*. Terentium quoque *diſciplinam* forte pro *diſcipulis* poſuiſſe obſervavit Donatus ad *Eunuch. act. 2. ſc. 2. verſ. 32.* non aliter *Symphonia* Florentiæ in *l. 15. § 1. ff. de uſufr.* pro *Symphoniaco*; ſervi Symphoniaci noti ſunt, etiam ex *l. 22. § 1. ff. ad leg. Aquil.* *Servitus* pro *ſervis* in *l. ult. C. de vind. libert.* Atque ita *ſervitutium*, quod Florentiæ eſt in *l. 195. § 3. ff. de verb. ſign.* ſi, quod licet, accipiamus pro *ſervorum*, non erit opus legere, ut alii legunt, *ſervientium*; ſed exemplorum abunde eſt. Igitur *manus militaris*, quæ conſtat ejuſmodi officialibus, eadem erit, quæ *manus miniſtrorum* vocatur in *l. 1. § 2. ff. ſi ventris nom. mul.* & *civilis apparitio* in *l. 10. C. de Epiſc. & Cler.* *apparitionis* enim pro *apparitoris* ibi legendum eſſe, Codex Theodoſianus & ſententia loci poſtulat. Non auſim tamen dicere, eundem, qui legis noſtræ auctor eſt, Ulpianum, in eodem Opere *ad edictum*, per *manum militarem* in *l. 3. pr. ff. ne vis fiat ei qui in poſſ.* intellexiſſe hoc apparitorum corpus, cum ajat, eum, qui miſſus eſt in poſſeſſionem; ſed non admiſſus, inducendum eſſe *poteſtate ejus, qui miſit*, alioquin & extra ordinem id decretum exequi poſſe, *nonnunquam etiam per manum militarem*. Videri poteſt diſtinguere inter apparitores, qui *poteſtate judicis*, via ordinaria, in poſſeſſionem inducunt, & militare præſidium, quod extra ordinem concedi ſolet, ſi apparitio civilis non ſufficiat. Audi, quem ordinem ſervet ipſe ille Ulpianus in *l. 5. § 27. ff. ut in poſſeſſ. legat.* *Miſſus*, inquit, *in poſſeſſionem, ſi non admittatur, habet interdictum propoſitum, aut*

per

per viatorem, *aut per officialem Præfecti*, *aut per Magiſtratus introducendus eſt in poſſeſſionem*. Viatores & officiales ſi non ſufficiant, a Magiſtratu quocunque modo erit inducendus, quod ſine manu militari non eſt, ut commodum fieri poſſit. Neque enim ea utimur ſententia, quæ tamen vulgo placet *d. l.* 1. *C. de offic. judic. milit.* nullum omnino militis eſſe uſum, quocunque res procedat, in cauſis civilibus & privatis: nam quid ſi damnatus contumacem ſe præbeat, &, collecta etiam manu, contumaciorem, quam ut per apparitores coerceri poſſit? adhuc negabimus milites adhibendos? ego non negem, vel ſimul affirmem, cuncta judicia ſola contumacia poſſe eludi, ejuſque contumaciæ præmium eſſe, rem, reſtituere juſſam, non reſtituere. Vergit tunc ea res ad vigorem Diſciplinæ publicæ, neque tam privata amplius cauſa eſt, quam publica; & de privata duntaxat eſt *d. l.* 1. militibus interdicens, quod apparitorum eſt, ut turbæ evitentur, ordo exſequutionis ſervetur, judiciorum denique auctoritas non pervertatur, ſed confirmetur. Ceterum *militare auxilium* ſucceſſiſſe, ubi *apparitio civilis* non ſufficiebat, illuſtri exemplo probat *d. l.* 10. *C. de Epiſc. & Cler.*

Sed ea non proponitur non obtemperantis contumacia in *h. l.* 68. ut militibus coercenda ſit; igitur apparitorum & officialium erit, poſſeſſionem transferre, & ſic eſt, ſi recte interpretatus ſim verba JCti. Eadem quoque Ulpiani ſententia erit, ſi ita legas vel interpungas: *manu militari officio judicis.* Vel ita: *manu militaris officii judicis*: Mutata punctione dixiſſet, non ſufficere juſſum, ut res reſtituatur, ſed ob contumaciam rem eſſe auferendam *manu*, id eſt, re ipſa & facto, & ſic *manu* occurrit in *l.* 2. § 1. *ff. de orig. jur.* & apud Caſſiodorum *lib.* 4. *epiſt.* 10. Pro apparitoribus autem dixiſſet *militare officium judicis*, quemadmodum hos ipſos Alexander, Ulpiani æquatis, *militare officium* vocat in *l.* 2. *C. ſi manc. ita venier. ne proſtit.* Ait autem *militari*, vel quia, cum res fert, armis inſtructi ſunt, vel quia apud prætorem militant; alicui enim præſto eſſe, id quod *militare* eſt. Atque ita res auferenda erit, non privata auctoritate, ſed publica, per judicem *d. l.* 80. *h. tit.* ex ratione *l.* 176. *ff. de reg. jur.* ſunt enim hæc τὰ τῶν Ἀρχόντων, ut Græci appellant, quæ tamen per officiales ſuos expedire ſolet Magiſtratus. Ut autem *poſſit* in *d. l.* 176. eſt pro *debeat*, ſic & in *h. l.* 68. *poſſe* pro *debere*; alia exempla ubique ſunt obvia. Ceterum, quum interpretatio, quam dedi, ſufficiat, nolim cuiquam mutationis, vel tantillæ, eſſe auctor.

CAPUT XV.

Sententia L. 40. princ. ff. de contrah. emt.

QUum, qui ad manum ſunt, non recte videantur explicaſſe Pauli locum ex Alpheno in *l.* 40. *princ. ff. de contr. emt.* videamus, an rectius ejus ſententia poſſit conſtitui. Sic autem infit: *Qui fundum vendebat, in lege ita dixerat*, UT EMTOR IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS FUNDUM METIRETUR, ET DE MODO RENUNTIARET, ET SI ANTE EAM DIEM NON RENUNTIASSET, UT VENDITORIS FIDES SOLUTA ESSET. Ait *in diebus XXX.* Id eſt antequam XXX. dies tranſierint, ita ut ultimo die minorem modum dixiſſe ſufficiat, neutiquam vero poſt diem trigeſimum, ut mox ſequitur. Atque ita *in annos decem*, quod eſt in *l.* 49.

l. 49. *ff. de cond. & demonſtr.* interpretor de quocunque tempore decennii; ſic ut noviſſimo die legatum præſtari poſſit. Quomodo & Scævola libertatis dilatæ meminit *in annos, octo l.* 41. § 15. *ff. de fideic. libert.* utrobique *in annos* dicitur pro *in annis decem vel octo*. Neque enim, ob mutationem, placet, quod Haloander in *d. l.* 49. pro *in legat intra*, nam *intra dies centum* dicas an *in diebus centum*, nihil intereſſe ſcripſit Ulpianus in *l.* 1. § 9. *ff. de ſucceſſ. edicto*, unde mox ipſe in § 10. *d. l.* 1. dixit *in diebus ſtatutis* pro *intra dies ſtatutos*. Recte etiam ſe ita habet juriſprudentia Celſi in *d. l.* 49. quia *in annos decem* liber eſſe juſſus, licet quocunque decennii tempore ex voluntate heredis liber eſſe poſſit, noviſſimo tamen decennii die liber eſſe debet, & hoc eſt, quod Celſus ait, *noviſſimo die legatum deberi, & libertatem obtingere*. Contra diſputat Cujacius ad *tit. Inſt. de verb. oblig.* ex *l.* 41. § 2. *ff. de manum. teſtam.* ſed perperam; cum libertas ibi fuerit pura, & data a teſtatore præſens, at in *d. l.* 49. ab voluntate heredis ſuſpenſa: qua ſpecie, ut primo die ſervus liber eſſe poteſt, ſic, ut eſſe debeat, heres cogi nequit.

Sed ad rem. Prudentes ſcilicet rerum venditores ita paciſci ſolebant, quemadmodum hic proponit ex Alpheno Paulus; ejuſmodi pactio eſt & apud Catonem *de re ruſt. cap.* 148. & ſic conveniſſe videri poteſt in ſpecie, quam Pomponius & Ulpianus tractant in *l.* 5. *pr. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Hoc pacto: placuerat, venditorem intra certum tempus fundi modum adſignaturum, adſignavit menſorem, qui fundum emtori admetiretur, emtor compellat menſorem, ille non metitur, nec modum renuntiat intra illud tempus; quod effluit interea; ex pacto convento *liberatus eſt venditor*. Ergo ad menſorem decurrit emtor, qui dolo traxit renuntiationem, & agit de dolo; non ex edicto, quia id propoſitum eſt de eo, qui falſum modum renuntiavit, non de eo, qui plane non renuntiavit. Fecit ille, ut venditor *liberetur*, quia menſorem emtori adſignavit, ipſe enim per ſe menſurus non erat. Hac ratione defendi poſſet Florentina lectio *d. l.* 5. quamquam ſi pro *liberetur* legeretur *læderetur*, ut legit poſt Zoannettum Cujacius *lib.* 7. *obſerv. cap.* 35. legeretur non male, nec temere; cum, etiam notante Charonda, libri MSS. ſint, in quibus eſt *læderetur*.

Poſt legem venditionis proponit *h. l.* 40. emtorem intra diem menſuræ renuntiaſſe modum, quo minorem eſſe credidit, proque eo pecuniam a venditore recepiſſe, ſed deinde, fundo rurſus vendito, cum ipſe emtori ſuo admetiretur, inveniſſe modum agri multo adhuc minorem, quam ante crediderat ac renuntiaverat, & quærit, an primus emtor, idemque venditor a ſuo venditore, poſſit conſequi, quod minoris eſſet? accipe Reſponſum: *Reſpondit, intereſſe, quemadmodum lex diceretur; nam ſi ita dictum eſſet:* UT EMTOR DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS FUNDUM METIATUR, ET DOMINO RENUNTIET, QUANTO MODUS AGRI MINOR SIT; *quo poſt diem trigeſimum renuntiaſſet, nihil ei profuturum. Sed ſi ita pactum eſſet,* UT EMTOR IN DIEBUS PROXIMIS FUNDUM METIATUR, ET DE MODO AGRI RENUNTIET, *& ſi in diebus triginta renuntiaſſet, minorem modum agri eſſe, quamvis multis poſt annis, poſſe eum, quo minor is modus agri fuiſſet, repetere*. De ſententia Reſponſi dicam primo, de verbis mox dicturus. Prioris autem pacti hæc, opinor, ſententia eſt; ſi fundi venditi certus modus fuerit

ſit dictus, verbi gratia, centum eſſe jugerum, verum ab emtore intra XXX. dies proximos metiendum, tunc ſi menſus non fuerit, venditum cenſeri, tanquam ſi eſſet C. jugerum, ſolvendumque pro quoque jugere tantum, quantum convenit. Si, inquam, emtor eo caſu intra menſem non fuerit metitus fundum, neque adeo modum minorem eſſe renuntiaverit, elapſo menſe actionem non habebit, licet poſtea metitus pauciora jugera repererit; ſibi enim & ſuæ culpæ imputet, quod pacto non parens damnum ſenſerit. Et hoc de prima ſpecie dixit Alphenus, ſive Paulus Epitomator, nam de eo conſtare non videtur. De altera aliud dicit: nempe, ſi ſimpliciter convenerit, ut intra XXX. dies proximos fundum metiretur emtor, & pro quoque jugere ſolveret, verbi gratia, viginti, hanc ejus pacti vim eſſe, ut menſura intra id tempus renunciata, tantum ſolvatur, quantum poſcit numerus renuntiatorum tunc jugerum, ſed tamen emtorem, fundo poſtea minoris deprehenſo, quanto is minor eſt, ex emto agere poſſe ad errorem calculi corrigendum. Et recte, quia in hoc pacto non placuit, ut emtor, non menſo fundo intra dies XXX. eum qualemcunque certo pretio emtum haberet, ſicut in pacto priori: in eo namque fundi modum fuiſſe dictum, certumque jugerum numerum palam nuncupatum, inde liquet, quod JCtus ibi ajat convenisse, ut renuntiaret emtor, *quanto modus agri minor ſit, quam*, puta, dixerat eſſe venditor. Ideo igitur, ea ſpecie, tot jugerum erat emtio, quot eſſe dixerat venditor, quia emtor, qui receperat dicturum minorem modum, intra id tempus vel metiri neglexit, vel vitioſe menſus eſt, utrumque ſuo periculo, liberata fide venditoris. Contra vero in ſecundo pacto, cum ibi plus emtum eſſe non potuerit, quam revera fundus erat, venditor quippe jugerum quantitatem non expreſſit, quæ eſſet venditus, ſi non metiretur, aut prave metiretur emtor, ſed ſimpliciter dixit, metiendum ab emtore intra menſem fundum, pretiumque pro reperta tunc quantitate jugerum ſolvendum eſſe. Quod autem tam in primo, quam ſecundo pacto reperi poteſt, *ut venditoris fides ſoluta eſſet*, in ſecundo forte eam capiet interpretationem, ut menſura ineatur ab emtore, ſuo ipſius, non venditoris periculo, cum alioquin venditor, ſi plura renunciarentur jugera, quam fundus haberet, dupli actione teneretur, ut eſt apud Paulum *lib. 2. ſentent. tit. 17.* § 4. Sed quia illa dupli actio competit duntaxat, ſi venditor de modo mentitus ſit, poſſumus ſecundum pactum ita exaudire quodammodo. ἐν πλάτει ſignificaverit modum fundi, non vero præciſe affirmaverit, & hunc qualemcunque ſua fide eſſe voluerit. Qui avita prædia poſſident, a parentibus ſæpe acceperunt qualemqualem eorum modum, ſed non ita, ut eum ſpondere poſſint abſque metu dupli. Igitur venditor ſignificat modum, ut poteſt, non, ut in priori pacto, ut eo modo fundus ſit venditus, ni intra menſem emtor renuntiet minorem, ſed ut emtor, non obſtante illa qualicunque ſignificatione, fundum metiatur intra diem XXX. & ſolvat pretium ex eo modo, qui revera repertus erit, quemadmodum in ſpecie § 2. *h. l.* 40. Metitur emtor fundum, & renuntiat modum intra id tempus, ſed minorem, quam oportebat; error poſtea detectus ei non nocebit, paruit enim conditioni.

Atque hæc de interpretatione duplicis pacti in *d. l.* 40. *pr.* Verum illa oratio, *ſi in diebus triginta renuntiaſſet*,

Digitized by Google

ſet; minorem modum agri eſſe &c. bifariam videtur vitioſa. Quid enim, inquies, ad ſententiam pacti conferet, utrum intra menſem metitus fuerit emtor, cum & poſtea poſſit metiri & alium modum renuntiare? Deinde, quid eſt, quod ait, in ſecundo pacto renunciatum fuiſſe modum *minorem*? minorem ſcilicet, quam dictum erat: atqui nullus dictus erat, ideoque minor eſſe nequit, qui poſtea renuntiatur; & tamen, ut vides, comparativa eſt hæc loquutio. Gregorius Haloander, quo prius vitium tollatur, negationem addidit *& ſi in diebus* XXX. NON *renuntiaſſet*; & ſunt Interpretes, qui eum tacite ſequuntur. Sed notat Antonius Auguſtinus *lib.* 4. *emend. cap.* 17. negationem ab omnibus Codicibus abeſſe; & magis eſt, abeſſe oportere, quia etiam ex pacto ſecundo renuntiandum erat intra dies proximos: renuntiatum autem eſt, licet perperam. Atque illa renunciatio emtori non oberit, errore poſtea deprehenſo: apparet enim, hoc ſolummodo placuiſſe pacto ſecundo, ut modus ab emtore renuncietur, & deinde tantum pretii ſolvatur, quantum verus, non falſus, modus exigit. Difficultas de modo *minori* nulla erit, ſi meminerimus, venditorem qualemcunque modum ſignificaſſe, ſed minorem ab emtore eſſe renunciatum intra dies XXX. & poſtea rurſus minorem eo, quem dixerat, intra illos XXX. dies. Si nullus omnino fuerit ſignificatus, illa *& ſi in diebus triginta renuntiaſſet*, erunt referenda & trajicienda ad pactum prius, hoc modo: *& ſi in diebus XXX. renunciaſſet, minorem modum agri eſſe, quam poſt diem trigeſimum renunciaſſet, nihil ei profuturum*. Abſque ulla ſignificatione modi ſi eſſet, illud *minorem* cum pacto ſecundo non convenit, ſi *majorem* legeretur, conveniret ſic ſatis; diceret enim, ſi emtor intra menſem modum dixerit, ſed majorem, quam revera fundus erat, poſſe eum, quo poſtea minor deprehenditur, calculum emendare. Sed non placet mutatio vel trajectio, utique non tanta, cum alio modo ſervari poſſit ſcriptura, ut potest.

Expoſui ſententiam meam de lege obſcura, & ideo, ut videtur, obſcura, quia Epitomator Paulus ex Alpheno non omnia retulit. Superſedeo, ut Joannis apud Accurſium & ipſius Accurſii, Bartoli, Baldi, Budæi, Antonii Fabri *rationat. ad h. l.* Panciroli *lib.* 2. *variar. lection. cap.* 37. aliaſque aliorum ſententias de diſtinctione & oratione Alpheni & Pauli excuterem, & probarem, ex his nullam eſſe, quæ ſubſiſtat, ſed ita mihi naſceretur non Obſervatio, ſed juſtus Commentarius, cui ſcribendo, nunc equidem, ſuperſedere conſtitui.

CAPUT XVI.

De pœna furti jure antiquo, & unde ſit.

POEnam dupli, quæ furto nec manifeſto ſtatuta fuit, ex XII. Tabulis, non ex edicto deſcendere contra magnas auctoritates palam evicit Antonius Contius *lib.* 1. *ſubſec. lect. cap.* 2. nec patitur dubitare Gellius *noct. Att. lib.* 11. *c.* 18. & tamen hunc errorem, præter eos, quos Contius adducit, erravit quoque Franciſcus Duarenus ad *tit. ff. de furt. cap.* 6. Illam autem dupli pœnam, quam Athenis Solon, auctore Gellio, quibuſcunque furtis decreverat, Decemviri in ſolis nec manifeſtis receperunt. Ex jure Græco igitur translata fuit; quæ ratio eſt, quod & Ariſtoteles de ea loquatur, tanquam de re nota,

tes, *problem. ſect.* 29. *quæſt.* 14. diſputans ſcilicet, cur pœna capitis ei ſtatuatur, qui ex loco publico furatus eſt, & *pœna dupli*, qui ex loco privato? & Plato quoque ſimpliciter dupli pœnam in ſua Republica obtinere voluit *lib.* 9. *de legib. p. m.* 1016. Sed Decemviris, ut dixi, hæc placuit duntaxat in furto nec manifeſto; alia apud eos fuit furti manifeſti pœna. Audi Gellium eo loco: *furem*, inquit, *qui manifeſto furto prehenſus eſſet, tum demum occidi permiſerunt, ſi aut cum faceret furtum, nox eſſet, aut interdiu ſe telo, cum deprehenderetur, defenderet. Ex ceteris autem manifeſtis furibus liberos verberari, addicique juſſerunt ei, cui furtum factum eſſet, ſi modo id luci feciſſent, neque ſe telo defendiſſent, ſervos item manifeſti furti deprehenſos, verberibus affici, & e ſaxo præcipitari; ſed pueros impuberes Prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam ſarciri.* Habes genera pœnarum in furibus manifeſtis pro ratione delicti, conditionis, & ætatis; qui autem ſimpliciter fures manifeſti fuerant, vides verberatos & addictos iis, quibus furtum factum eſſet. Atque hæc eſt, ni fallor, κεφαλικὴ τιμωρία, quam Theophilus ad *princ. Inſt. de perp. & temp. action.* de furto memorat ex XII. Tabb. & *capitale crimen*, de quo antiquus Virgilii Scholiaſtes ſcripſit ad *Æneid. lib.* 8. *p. m.* 516. *F*, cum inquit: *Furtum capitale crimen apud Majores fuit ante pœnam quadrupli.* Quod & iiſdem verbis Iſidorus extulit *lib.* 5. *Orig. cap.* 26. & ſane capitale crimen fuiſſe, etiam ex verberatione liquet, hac enim pœnæ capitis præludebatur apud Romanos. Poſt verbera, ait Gellius, furem addictum ei, cui furtum factum eſſet, hoc eſt in ſervitutem fuiſſe addictum ei, qui furtum paſſus erat, factoſque ita fures, amiſſo capite, ſervos eorum, quibus addicebantur; nam quod Quintilianus *lib.* 7. *Inſt. Orat. cap.* 3. diſputat, an *addictus fiat ſervus*, conſtat de eo addicto eſſe, qui ob debitum civile ſervitutem ſervit; & de quo dixi ſupra *lib.* 1. *cap.* 1. ſed addictos ob delictum, proprie & per omnia fuiſſe ſervos non eſt dubitandum; ceſſat quippe in his ratio, quæ valet in addictis ob æs alienum, & quæ, ut Fabius ait, non longius ſervire jubet, quam donec ſolverint, quod debebant. Ad hanc Decemvirorum legem de furto manifeſto Euſebium quoque reſpexiſſe opinor *de præpar. Evang. lib.* 6. *cap.* 8. cum ait, apud Romanos fures cædi vulneribus, omiſſa ſic addictione; ſed minus integre locutum eſſe conſtat, ut ſæpe ſolent, qui JCti non ſunt, in laudandis legibus minus eſſe accurati. Moſes quoque fures aliquando in ſervitutem eſſe dandos ſcripſit *lib.* 2. *cap.* 22. § 3.

Atque hæc Romanorum in furto manifeſto pœna capitalis ex Græcia quoque eſſe videtur. Draco furem quemcunque ſupplicio capitis puniendum conſtituit ſanxitque, auctore Gellio *d. lib.* 11. *cap.* 18. Sed hæc lex juxta cum aliis Draconis, quæ ſeverius & durius ſtatuebant, tacito illiteratoque conſenſu abolita fuit, quemadmodum eo loco narrat Gellius. Nec dubito, quin ea lex poſtea duntaxat pertinuerit ad fures manifeſtos. De ejuſmodi certe furto intelligo Ariſtotelem *problem. ſect.* 29. *quæſt.* 16. cum quærit, διὰ τί ἐπὶ μὲν κλοπῇ θάνατος ἡ ζημία, *cur ſuper furto mortis pœna ſit*, ſuper contumelia autem alia atque alia pœna, ſed levior? id enim ſi accipias de quocunque furto, contradiceret ei, quod de pœna dupli dixerat ipſe ille Ariſtoteles *d. ſect.* 29. *quæſt.* 14. Aut igitur intellige de furto manifeſto, quia contumelia, delicto mani-

manifeſto, confert, aut ex eo, quod fit in loco publico, balneo forte, palæſtra, aut foro, nam id quoque capitale fuiſſe ante dixerat *d. quæſt.* 14. Simili prorſus ratione, qua & apud Romanos, qui e caſtris furabantur, fuſtibus fuiſſe percuſſos legimus apud Polybium *lib.* 6. *cap.* 55. loco ſic, pro facilitate delicti, pœnam augente. Et quum Plato, ut ante obſervavi, cuicunque furto ſimpliciter pœnam dupli ſtatuiſſet, civi tamen, in ipſo furto, aut aliter quomodocunque deprehenſo, capitalem eſſe voluit *lib.* 12. *de legib. p. m.* 1136. ut ita forte de furto manifeſto ſenſiſſe videatur. De Lyciis memorat Nicolaus Damaſcenus: Ὃς δ' ἂν ἐλεύθερος ἁλῷ κλέπτων, δοῦλος γίνεται, *ſi quis liber in furto deprehendatur, ſervus fit.* Quod interpres forte male vertit & exaudit de eo, qui furti convictus eſt, puto enim reſpicere ad furtum manifeſtum, ſimili fere pœna, ac in XII. Tabb.

Sed conſtat hanc furti manifeſti pœnam exoleviſſe, & ſucceſſiſſe Prætoriam in quadruplum, ſervata juris antiqui pœna in furibus nec manifeſtis: ita tamen, ut furti quoque criminaliter agi potuerit, & ſuo tempore *plerumque* actum fuiſſe Ulpianus affirmet in *l. ult. ff. de furt.* Quo refero, quod Oroſius *hiſtor. lib.* 4. *cap.* 13. narrato facinore Fabii Cenſorii, qui filium, furti inſimulatum, interfecerat, hoc ſuperdicit: *dignum ſcilicet facinus, quod pater vel parricidio plectendum duceret, quod ne leges quidem, niſi multa pecuniæ aut ad ſummum exilii, circa quemlibet hominum cenſuerunt.* Utriuſque furti pœnam arbitrariam eſſe voluit Juſtinianus *Novell.* 134. *cap. ult.* Imperator Fredericus, durior in fures, quid conſtituerit, notum eſt ex *lib.* 2. *feud. tit.* 27. § *ult.* cujus conſtitutionis verba, piſce eſſe ſaniora dubitandum non eſt? qui ea ſollicitent, imperiti ſunt latinitatis, & moris ejus ſeculi. Sed hoc non agimus; id unum monere liceat, ſi quis pro *tondeatur* cum Hotomano pertinaciter legere decreverit, *tondeatur*, ei me auctorem eſſe, ut pro *forcipe* reſtituat quoque *forfice*; *ſcopis excorietur & forfice tondeatur*. Forcipe tonderi non minus durum eſt, quam inauditum.

CAPUT XVII.

De odonibus in L. 25. § 4. ff. de auro argento legat. quæ porro explicatur.

SI faſciæ crurales, pedulesque, & impilia ideo veſtis loco ſunt, *quia partem corporis veſtiunt*, ut ait Ulpianus in *l.* 25. § 4. *ff. de auro arg. leg.* ſane mirum videri poterit, quamobrem idem addat, aliam eſſe cauſam *odonum*, ſive, ut Haloander legit, *udonum*, hac ſcilicet ratione, *quia uſum calciamentorum præſtant*. Atquin conſtare videbatur, calceis partem corporis veſtiri, & inde eſſe, quod Lucilius dixerit *ſatyr. lib.* 3. apud Nonium in *Cernuus*.

Cernuus extemplo plantas CONVESTIT *honeſtas.*

Utique ſi verum eſt, quod ex Feſto Paulus ſcripſit in *Cernuus*; *Cernuum eſſe calciamenti genus*. Et tamen negat Ulpianus *d.* § 4. tam odones, quam calceos veſtium nomine venire. Videamus. Sunt autem quædam, quæ partem corporis quidem tegunt, ac tuentur, non tamen veſtiunt, & ſi veſtire dicantur, non niſi καταχρηστικῶς dici verum eſt. Ejuſmodi ſunt ocreæ, loricæ, aliaque, ad defendendum potius, quam ad veſtiendum parata: quæque

 idcir-

idcirco veſtium nomine non continebuntur. Similiter calciamenta, & per id odones, ut ait *d.* § 4. Quod eo magis verum eſt, quia calciamenta apud Romanos non cenſebantur vulgari uſu, illi enim ſoleis, aut minus accurati crepidis utebantur, calceos non induti, niſi in armis, aut alias ad certamen inſtructi. Unde Paulus in *l.* 3. § 3. *ff. de offic. Praef. Vigil. calceatum* ſimpliciter dixit pro eo, qui ad vim paratus, inſtructus, & expeditus eſt. Nec niſi improprie Martialis *lib.* 12. *epigr.* 87. Cottam appellavit *excalceatum*, quod ſoleis non uteretur. Igitur calcei a veſtimentis recte diſtincti ſunt *h. l.* 25. § 4. quemadmodum & *calciarium* a *veſtiario* in *l.* 8. § 12. & 14. *ff. de tranſact.* & *l.* 21. *ff. de alim. leg.* & *calceatus* a *veſtitu* apud Suetonium in *Calig. cap.* 52. Quæ ratio eſt, quod tanquam ſingulare quid notet Lampridius in *Alexandro cap.* 40. eum inter *veſtimenta militaria* etiam donaſſe *calceamenta*. Atque ille loquendi & diſtinguendi uſus per plura ſecula videtur propagatus, duravit certe ad uſque Concilium Agathenſe, cujus *canone* 20. de Clericis ita cautum eſt: *Veſtimenta vel calceamenta eis, niſi quæ religionem deceant, uti aut habere non liceat*, retulit id & Gratianus *diſtinct.* 23. *cap.* 22. Et in *addit.* 1. *ad Capit. Car. M. & Lud. Pii cap.* 53. jubetur, *ut*, *quoties expoſcit neceſſitas*, *veſtimenta & calciamenta*, *& omnia neceſſaria fratribus dentur*; utrobique ſic *veſtimentis* a *calciamentis* diſtinctis. Sicut autem multa alia, quæ moribus debentur, iis mutatis continuo quoque abrogantur *l.* 7. § 1. & 2. *ff. de ſupell. leg.* ita *h.* § uſu exoleviſſe, atque adeo pro exoleto habendum nullus dubitem. Legata intelliguntur ſecundum voluntatem defuncti *d. l.* 7. *ff. de ſupell. legat.* defunctus cenſetur loquutus ex recepta verborum ſignificatione *l.* 69. *pr. ff. de legat.* 3. reliquum igitur eſt, ob uſum calceorum hodie perpetuum; ut veſtibus legatis cedant, una cum fibulis aliiſve, ad uſum calceorum accommodatis.

Atque hæc de *d.* § 4. cujus lectio, quod ad verſ. *Alia cauſa*, cum ubique ſit conſtans, turbari & perverti nolim addita negatione, ut legatur: *Nec alia cauſa eſt odonum*, nam ſane alia eſt cauſa odonum, quia alia calciamentorum, quod ipſe, qui mutat, ignoravit. Guido Pancirolus *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 99. ideo veſtis nomine odones contineri negat, quia non ſerviunt niſi ornamento calceorum, nam ex Damaſo in *vita Sylveſtri Pontif.* odones accipit pro candido linteamine, ornatus gratia calceis addito. Sed longe & late fallitur, liquet enim ex Ulpiano, odones, de quibus ipſe agit, *præſtitiſſe uſum calciamentorum*. Nec etiam Pancirolus rationem expedivit, ob quam ipſa calciamenta non veniant appellatione veſtis, quod tamen, ut certum quid, Ulpianus, inde argumentaturus aſſumſit.

Ut autem legitur *odonum* vel *udonum* (promiſcue enim hæc ſcribuntur) ita quoque legendum eſt, nec placet reſcribere cum Cotta *undonum*, vel cum Bayſio *ædorum*, vel cum Turnebô *cudonum*, cujus tamen lectionis Turnebum poſtea pœnituit *lib.* 1. *adverſ. cap.* 13. prælata lectione Vulgata, quam & ſequitur Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 17. Inter omnes tamen non convenit de his *odonibus* vel *udonibus*; Accurſius inde *Camelos* effecit, & alii alia portenta. Ipſos principes Grammaticorum id verbum exercuit, & totus in eo explicando eſt Salmaſius ad *Lampridium* in *vita Alexandr. cap.* 40. qui, niſi obſtaret hic

§ 4.

§ 4. faſcias pedules, impilia & udones ſynonyma eſſe diceret; ut antea Joſephus Scaliger ad *Heſiodi* Ἔργ. *verſ.* 542. udones a JCtis ἐμπίλια appellari dixerat; quum tamen hic Ulpianus & verbo, & re tam aperte diſtinxerit, nec quiſquam alius JCtorum alibi, quod ſciam, confuderit. De Etymo ejus vocis diſputant quoque Salmaſius *d. loc.* & Iſaacus Voſſius in *epiſtola* ad Grævium in *addend. ad Heſiod. p. 69. verſ.* 17. erudite magis, quam veroſimiliter. Si adverſus *udum* comparati, forte ex re nomen *udonis*; ſane ſi fuerint calciamenta texta ex pilis hircinis, ut colligebat Turnebus *d. loc.* vel etiam ex pilis caprinis, exiſtimare licet, contra humorem uſurpaſſe Veteres, non ſecus atque *Cilicia*, ex iiſdem pilis conſtructa: hæc enim in caſtris & navibus ei uſui ſerviiſſe obſervavit Aſconius ad *Verrin.* 3. & nuper adhuc Perſas ejuſmodi pedum involucris ex pilis caprinis uſos auctor eſt Tabernarius *Perſicorum lib.* 5. *cap.* 14. Sed, ſi verum amamus, non conſtat ſatis, quales & ex quo facti fuerint udones vel odones, ne quidem ex Sylveſtri Actis, quæ in *can. Conſtantinus* 14. *diſtinct. 96.* aut alibi reperiuntur.

CAPUT XVIII.

Ad L. 1. pr. ff. de lege Cornel. de falſ.

LEx Cornelia, de falſo teſtamenti lata *l.* 1. *ff. de publ. jud.* adeo videtur JCtis & interpretatione producta, ut ea omnis generis falſum, quod judicio publico vindicatur, accuſari potuerit. Unde & in Pandectis, & in Codicibus Theodoſiano & Juſtinianeo ea lex Cornelia ſimpliciter *de falſis* inſcribitur. Paulus quidem *ſentent. lib.* 5. *tit. ad leg. Corn. Teſt.* 25. § 7. & apud *Collat. leg. Moſ. & Rom. tit.* 8. *loc.* 5. generaliter falſum definit, *quicquid in veritate non eſt, ſed pro vero adſeveratur*; ſed non tam ut de eo falſo falſi crimen ex lege Cornelia conſtitueretur, quam ut in genere primum, quid falſum eſſet, definitione ſua complecteretur; plane quemadmodum in tractatu *de injuriis* idem Paulus inſtituit in *ead. collatione tit.* 2. *loc.* 4. Quodcunque autem falſum, quod in jus publicum incidit, quamvis & in aliam legem, lege Cornelia videtur poſſe vindicari, & inde eſſe quod in Apulejo *lib.* 8. *metamorph. p. m.* 154. ita legitur: *Prudens crimen Corneliæ legis incurram, ſi civem Romanum pro ſervo tibi vendidero*; non enim legem Corneliam video, de qua hoc intelligi poſſit, niſi hanc de falſis, quamquam diſtinctum crimen ex lege Fabia de eo ſit conſtitutum *l.* 1. & *l.* 6. § 2. *ff. de leg. Fab. de plagiar.*

De lege autem Cornelia ex SCtis, aut Conſtitutionibus ad eam factis, Marcianus in *l.* 1. *pr. ff. de lege Corn. de falſ.* ſic orditur: *Pœna legis Corneliæ irrogatur ei, qui falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa inſpicienda dolo malo cojecerit*. Ita eſt Florentiæ. Ait, *teſtationes*. Quid interſit inter *teſtationes* & *teſtimonia* explicuiſſe ſibi videtur Heraldus *de auctor. rer. judic. lib.* 1. *cap.* 6. ſed intercedit Salmaſius *obſerv. ad jus Att. & Rom. cap.* 30. *p. m.* 790. & *ſeqq.* Ego nolim tricari; *teſtationis* vox cum latius, tum anguſtius accipitur, quodcunque rei, qua de agitur, teſtandæ ergo componitur, *teſtatio* eſt, & ita vocatur in *l.* 9. § 5. *ff. de pœn.* aliquando & pro teſtimonio eſt, eo ſcilicet, quod teſtes dare ſolent; ſed, ni fallor, alia hic ſunt *teſtimonia*, quorum Marcianus meminit, ut mox dicam.

Ait,

Ait, *teſtimoniave falſa inſpicienda*; ita Florentiæ, & in antiquiſſima Edit. apud Chevallonium Pariſ. 1524. Quid vero ſit, *teſtimonia falſa inſpicere*, & quemadmodum id legi Corneliæ conveniat, video quæri, ſed non expediri. Mox adeſt Budæus, qui *annot. ad Pand.* in *h. l.* de mendo queſtus, pro *inſpicienda* ſubſtituit *invicem dicenda*; ideo veriſimilius, quia, inquit Ulpianus in *l. 9.* § 3. *ff. h. tit.* eandem ſententiam SCti referens, ita ſcribit: *Item ſi falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa* INVICEM DICENDA *dolo malo coierint*. Et ipſe ille Ulpianus apud *coll. ll. Moſ. & Rom. tit.* 8. *loc. 6.* de eodem SCto (nam inde liquet, ex SCto hæc eſſe): *Item qui falſas teſtationes faciendas, teſtamentave falſa* INVICEM DICENDA *aut conſignanda dolo malo curaverit*. Vides rurſus, *invicem dicenda*. Poſtquam autem id annotavit Budæus, ex collatione Ulpiani in *d. l. 9.* § 3. continuo id migravit in editiones, ut fere reliquæ Budæi emendationes, magna juriſprudentiæ injuria; & ex eo ita editum eſt ab Haloandro, & ante Haloandrum aliis. Probat eam lectionem P. Pithœus in *not.* ad *coll. ll. Moſ. & Rom. d. tit.* 8. *loc. 6.* & Salmaſius *obſerv. ad jus Att. & Rom. d. cap.* 30. *p.* 801. niſi quod ipſe adhuc præferat *depeciſcenda* pro *inſpicienda*, vel *in necem dicenda*, *pag.* 806. quod utrumque valde eſt nihili. Verum ut cum Budæo tantum mutemus, non admittit ſcripturæ differentia in Florentino libro, nec auctoritas Βασιλικῶν, qui *lib. 9. tit.* 41. *cap.* 1. pro *inſpicienda* exhibent ὑποβαλὼν εἰς ἀνάγνωσιν, quod nihil differt a latina lectione Codicis optimi. Nec movet, bis apud Ulpianum legi, *invicem dicenda*, cum nihil ſit, quod perſuadeat, Marcianum ex eodem, quo Ulpianus, SCto hæc verba depromſiſſe, quin ſi ex eodem, non ſententiam potius; quam verba recitaſſe, & ſi ſententiam, qui tuto dixerit, hanc unam fuiſſe, & non plures, & varia capita? Heraldus *d. lib.* 1. *cap. 6.* pro *teſtimonia* legit *teſtamenta*, & pro ea lectione adducit Baſilicos, qui aperte hic habent διαθήκας, itemque Ulpianum loco, quem dixi, apud *coll. ll. Moſ. & Rom.* ubi eſt quoque, *teſtamenta falſa* &c. Conſtabit etiam, ſi *teſtamenta* legas, qui apud Marcianum ſit, *teſtamenta falſa incipienda*, atque ita legenda ſubjicere; ecquod vero crimen ſit, *teſtimonia falſa inſpicere*, vel curare, *ut inſpiciantur*, non facile quis dixerit. Ego tamen nihil quicquam muto, ratus, recte legi *teſtimonia*, ſed perperam intelligi. Non aliud autem, ſi quid judico, hic ſunt *teſtimonia*, quam ipſa *teſtamenta*; quumque ea vox illa ſignificatione & alibi occurrat, non eſt opus, ea inducta, aliam reponere. In Gloſſis juris ita eſt: *Antea una libertas erat, vindicta, teſtimonio, vel cenſu.* Ubi *teſtimonium* eſſe pro *teſtamentum*, vel ex Ciceronis *Topicorum cap.* 10. liquet, & ex interpretatione Græca, ἐκ προσαγωγῆς, ἢ κατὰ διαθήκην, ἢ ἐν ἀποτιμήσει. Atque ita pro *teſtamento* in *l.* 12. § 2. *ff. ad exhib.* quidam libri habent *teſtimonio*, idque tribuerim conſuetudini, quæ has voces commutavit, non vitio, ex compendio ſcripturæ nato, ut video placere Petro Fabro *lib.* 1. *ſemeſtr. cap.* 14. Contra Ulpianus eo loco, quem exhibui, ex *coll. ll. Moſ. & Rom.* *teſtamenta* dixit, & intellexit *teſtimonia*, nam teſtamentis non convenit, quod ſequitur, *invicem dicenda*. Niſi tamen ille locus hac ratione, eoque ordine ſit legendus: *Qui falſas teſtationes invicem dicendas, teſtamentave falſa facienda aut conſignanda dolo malo curaverit*. Prorſus enim non eſt neceſſe, ut eadem verba hic ſint apud Ulpia-

pianum, quæ ſunt in d. l. 9. § 3. ff. de lege Corn. de falſ. cum quod uterque Ulpiani locus ſit ex alio libro, tum ob alias rationes, quas Salmaſius dixit d. cap. 30. p. 800. & 801. Sed ne longius hic hæream, facit Græcorum auctoritas, qui teſtimonia, ut Heraldus quoque notavit, palam transferunt διαθήκας. Nec obeſt noſtræ interpretationi, quod Heraldi lectioni obeſſe credidit Salmaſius, ideo videlicet de teſtamentis non recte exaudiri Marcianum, quia ipſa lex Cornelia de omne genus falſo teſtamentario abunde cavit, quemadmodum has ſpecies enarrat Paulus *lib. 5. ſent. tit. 25. pr.* atque adeo non opus fuiſſe SCto, ex quo ſua habet Marcianus, quicquam in hanc partem addere. Quaſi vero Senatus, uſu exigente, non potuiſſet repetere vel confirmare, quæ lex Cornelia ante ſanciverat. Quin, per me licet, additum dicas, quod deinde Senatus cenſuit *de inſpectione falſi teſtamenti*, nam inter varias ſpecies falſi teſtamentarii, quas Paulus ex lege Cornelia retulit *d. lib. 5. tit. 25. pr.* eam, quæ de inſpectione eſt, fruſtra quæras.

Ait, *dolo malo*. Opinor id quoque eſſe ex SCto, ut ſane ex SCto eſt locus ſimilis apud Ulpianum *coll. ll. Moſ. & Rom. tit. 7.* videturque id SCto, aut certe interpretatione & uſu, ad legem Corneliam fuiſſe additum: ipſa namque lex Cornelia ſine diſcrimine compoſitores ſignatoreſque falſi teſtamenti, quamvis dolus malus abfuiſſet, ſupplicio capitali affeciſſe videri poteſt. Certo ejus rei argumentum eſt, quod de juriſdictione Auguſti legimus apud Suetonium *lib. 2. cap. 33.* ille enim Auguſti lenitatem in jure dicundo commendans, ait facultatem dediſſe judicibus, eos falſi teſtamenti ſignatores abſolvendi, ſeu ignoſcendi potius, *quos fraude ad ſignandum, vel errore inductos conſtitiſſent*; cum, ut ante dixerat, *omnes lege Cornelia tenerentur*. Perperam ſcilicet apud juris Interpretes, argumento *l. 7. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* invaluit, jure civili, non niſi ob dolum, capitalem pœnam irrogari. Sed hoc, nunc equidem, tranſeo, quia in eam rem opus eſſet juſta diſputatione.

Ait, *cojecerit*. Ita Florentiæ; credo, pro *conjecerit*, ut habent quoque antiquiſſimi editores, idque explicant eo ſenſu, quo *lis conjici* dicitur; quod non placet. Accurſius uſus eſt libro, in quo erat *coierit*; quemadmodum poſtea & Budæus ſibi emendare viſus eſt ex *l. 9. § 3. ff. h. tit.* ex quo deinde ea lectio fuit Vulgata, & ab Haloandro etiam recepta. Parum latine, inquit Salmaſius contra Heraldum, qui eam quoque ſequitur, cum nemo dixerit, *coire teſtationes faciendas vel teſtimonia inſpicienda*. Sed prævenit jam Budæus, qui addit particulam *in*, ut dixerit, pœnam legis Corneliæ irrogari ei, *qui in teſtationes falſas faciendas, teſtimoniave falſa inſpicienda dolo malo coierit*; & ita quoque vulgo editum eſt. Quod latinum eſſe negari nequit; geminæ locutiones ubique proſtant, & ipſa hæc verba, ſi quid valeat, Sulpicius Severus extulit *lib. 1. hiſt. Sacr. cap. 31.* *Coitiones*, inquit, *in teſtimonium falſum, aut in quæcunque malitia, non eſſe faciendas*. Neque tamen vel illam lectionem probo, quum a Florentina recedat nimium: nec etiam pro ea quicquam argumenti eſt in *d. l. 9. § 3.* quia ſupra probavi, nihil eſſe, unde ſciri poſſit, eadem præciſe verba hic a Marciano adferri, quæ illic Ulpianus adtulit. Adhuc minus probo, quod Salmaſius *d. cap. 30. p. 797. 798. & 805.* ἀρχαϊκῶς ſcriptum fuiſſe putet *coeraverit* pro *curaverit*, quia id verbum apud Ulpianum eſt in *coll. ll. Moſ. & Rom. d. loc.* id enim nihil probare,

bare, alias contra Heraldum dixit ipſe Salmaſius; & major eſt ea mutatio, quam ut, conceſſo etiam ἀχιτμῷ, recipi debeat. Itaque magis eſt, ut pro *cojecerit* vel *conjecerit*, unius literæ mutatione, legamus *confecerit*; *qui falſas teſtationes faciendas*, *teſtimoniave falſa inſpicienda dolo malo confecerit*. Quod eſt apertum, cum *conficere* apud latinos idem quoque ſit, quod *confingere*. Unde Suetonius, vel quiſquis auctor eſt *vitæ Lucani*, ejus Poemata dixit non *prælegi* modo, ſed & *confici ac venalia proponi*. Tantum eſt ad *pr. l.* 1. *ff. de lege Corn. de falſ.*

CAPUT XIX.

Ad L. 1. § 1. ff. de lege Cornel. de falſ.

SUccedat § 1. *ejuſdem l.* 1. habet autem ita in libro Florentino: *Item ob inſtruendam advocationem, teſtimoniave, pecuniam acceperit, pactuſve fuerit, ſocietatem coierit ad obligationem innocentium, ex Senatuſconſulto coercetur.* Non eſt hic locus integer, principio enim exeidit vocula *qui*, *item qui ob inſtruendam* &c. quam idcirco recte addiderunt veteres editores, quos vidi, omnes, ſua auctoritate; an librorum fide, haud facile dixerim. Deinde poſt *teſtimoniave* additum eſt *falſa* in editione Ludovici Blaublommii 1524. quam tamen voculam in ſcriptis libris non reperiri margo notat, ut nec reperitur, quod ſciam, in qua alia editione, nec in gemino Ulpiani loco, qui apud *Collatorem ll. Moſ. & Rom. tit.* 8. ita legitur: *Item qui ob ſtruendam advocationem teſtimoniave pecuniam acceperit, pactuſve fuerit, ſocietatem coierit, aut aliquam delationem interpoſuerit. Item ſi quis coierit ad occiſionem innocentium, SCto, quod Cotta & Meſſala factum eſt, coercentur.* Suſpicor autem, illud *falſa* in ea editione ideo additum fuiſſe, ne quæri poſſet, cur crimini datum fuerit, pecuniam accipere vel paciſci ob inſtruendam advocationem vel teſtimonia? idque ſimpliciter, nec quoquam addito, unde dolus, vel mala fides poſſet argui? videbatur enim id etiam fieri poſſe jure licito. Quidni enim amici mei cauſam vel litem inſtruam advocatione vel teſtibus, accepta etiam in hanc rem pecunia, vel pro opera, quam præſto, vel pro expenſis, quas fero? & tamen id SCto coerceri uterque JCtus ſcripſit, tam Marcianus, quam Ulpianus, & quidem *pœna falſi*, ut auctor eſt Hermogenianus in *l.* 20. *ff. h. tit.* Non licet hæc ita interpretari, ut interpretatus eſt Heraldus *de auctor. rer. judic. lib.* 1. *cap.* 6. & tacito nomine ſequutus Grotius *flor. ſparſ. ad h. l.* nam, ſi quid video, ejus ſententiam recte profligavit Salmaſius *obſervat. ad jus Att. & Rom. cap.* 30. *p.* 843. *& ſeqq.* nec placet ea hic deſcribere. Ipſe Salmaſius; quod Marcianus, Ulpianus, & Hermogenianus dixerunt, tentat accipere de ipſis Advocatis, qui, priuſquam linguas & verba locant, honoraria præcipiunt, deve iis paciſcuntur; *malo more*, inquit ex *l.* 1. § 12. *ff. de extraord. cognit.* Sed non eſt, ut de eo jure ſibi tantum polliceantur Salmaſius, & ſi eſſet, quis ex eo Advocatum falſi pœna condemnet? quod autem ipſe *ſocietatem Advocatorum* in hanc rem olim initam fuiſſe fingit ex loco Ulpiani, quem Tribonianus, quia id abrogatum erat, omiſiſſet in Pandectis, auſim præſtare, valde fatuum eſſe, niſi Salmaſius dixiſſet. Sane ejuſmodi hæc ſunt, quæ refutatione non egent, & hoc minus, quod ipſe Salmaſius *d. cap.* 30. *p.* 855. ab eo commento deſiſtat, ratus, ſi de Advocatis ſermo eſſet,

Digitized by Google

eſſet, non apte dici, eos *inſtruere*, ſed *ſuſcipere* vel *præbere advocationem*. Igitur eo redit, ut de aliis, quam Advocatis, hæc exaudiat, de his nempe, ut ante dixerat, qui conductis Advocatis ſubornatiſque, & coemtis teſtibus, Viris bonis ſolent negotium faceſſere. Utque id obtineat, apud Marcianum hic, & apud Hermogenianum in *d. l.* 20. *h. tit.* pro *inſtruendam*, ex Ulpiani fragmento, quod exhibui, reſtituit *ſtruendam*, quia ea vox habet ἔμφασιν doli mali, atque ita *ſtruere advocationem vel teſtimonia*, vel *ſtruere litem advocatione vel teſtibus*, ea eſſet machinatio, qua alius alium lite pulſare & circumvenire conſtituit, cum alias, inquit, lis poſſit *inſtrui advocatione & teſtibus*, citra dolum & fraudem. Quod autem *inſtruendam* nunc legatur pro *ſtruendam*, ex interpolatione Triboniani eſſe dixit. Sed quæ fuiſſet ratio interpolandi me latet, & latuit, opinor, Salmaſium, nam *ſtruendi* vox ſi apta fuerit, cur minus aptam ſubſtituiſſet Tribonianus? præſtaret utique librario hoc tribuere, qui non intellecta voce minus notæ, magis notam repoſuiſſet: quemadmodum illi homines in deſcribendis libris ſæpe magnum damnum dederunt, de quo reſarciendo dudum laborarunt, & adhuc laborant Viri eruditi. Ego quidem non negavero, *ſtruendi* verbum, ſi apud Marcianum & Hermogenianum legeretur, ſatis fore commodum, ſed quum non legatur, nolim reſcribere. Nec obeſt varietas lectionis apud Marcianum & Ulpianum, quum *proximo cap.* monuerim, etiam hunc in referendo alio quodam SCto non iiſdem verbis fuiſſe uſum, quibus uſus fuit Marcianus. Et hoc ipſum SCtum, quod Cotta & Meſſala Conſſ. factum eſt, pluribus verbis & ſententiis exponit Ulpianus, quam Marcianus, non quod Tribonianus propter-ea Marcianum mutilaverit, & *falſi crimen commiſerit*, ut ſine ratione ſic ſatis impie exiſtimat Salmaſius, ſed quod alius atque alius JCtus, cum hic, tum alibi, nunc largius, nunc brevius enarret legum capita. Ceterum non ſum ſollicitus de eo, qui bona fide & jure licito *advocationem & teſtimonia inſtruxit*, quia ex SCto non coercebitur, niſi qui *dolo malo* inſtruxerit, ut modo dixerat Marcianus in *pr. d. l.* 1. nec opus erat hic repetere. Salva quoque res erit, ſi hæc, *qui ob inſtruendam advocationem teſtimoniave pecuniam acceperit, pactuſve fuerit*, non intelligamus, quaſi per ſe ſubſiſtant, & ſufficiant ad pœnam, at ut pertineant & referantur ad *obligationem innocentium*; quod continuo ſequitur. Hac ſententia: SCto coerceri, qui ad obligationem innocentium pecuniam acceperit ob inſtruendam advocationem teſtimoniave, vel pactus fuerit, vel denique ſocietatem coierit. Atque ita plane exhibent ſententiam *h.* §. Baſilici *lib.* 60. *tit.* 41. *cap.* 1. § 1. quo pacto ſenſus non differet ab eo, quem Salmaſius per *ſtruendi* vocem, ſimpliciter poſitam, expreſſit. Συνθεῖναι habent Baſilici *d. loc.* quod, cum ſit *componere*, æque *inſtruendi* ac *ſtruendi* vocabulo conveniet.

Porro dicit; *ſocietatem coierit ad obligationem innocentium*. Quamvis conſtanter ubique ita legatur, tamen varie ſollicitata eſt hæc lectio. Heraldus *d. lib.* 1. *cap.* 6. putat, Baſilicos legiſſe *obloquutionem*, non *obligationem*, quod rurſus, ſuppreſſo nomine, ſequitur Grotius *flor. ſparſ. ad h. l.* ipſi nihilominus incerti, nihil definiunt. Sed quod de Baſilicis ajunt, minus profecto verum eſt, cum illi ſimpliciter verterint, κατὰ τῶν ἀνευθύνων, *adverſus innocentes*; quomodo autem præcedentia in Baſilicis, quæ alio pertinent, Heraldum fefel-

ſellerint, optime expoſuit Salmaſius *d. cap.* 30. *p.* 860. *& ſeqq.* quod magis mihi perſuadet, Grotium magis hæc ſcripſiſſe, quam ipſos Græcos inſpexiſſe. Nec etiam commoda eſſet *oblocutionis* vox, ut bene notavit Salmaſius, nec ea mihi videtur commodior lecto Senecæ loco, quem Grotius adduxit, ut *ἀπροσδιόνυσον* eſſe oſtenderet. P. Pithœus ad *coll. ll. Moſ. & Rom. tit.* 8. *loc.* 6. pro *ad obligationem* mavult *in accuſationem*, ex *l. ult. ff. de concuſſ.* ubi Macer hoc ipſum SCtum referens, ait pœna legis Corneliæ teneri, *qui in accuſationem innocentium coierint*. Sed puto Macrum perinde atque Marcianum ſententiam, non verba SCti retuliſſe, & ſententia SCti eos plectebat, qui, ut ante Macer uno verbo dixerat, *crimen minati pecuniam accipiunt*. Nolim igitur verba verbis commutari, cum uterque locus, ut mox dicam, ſe habeat recte. Utique magis placere debet *ad obligationem*, quam *occiſionem*, quæ vox eſt apud *collat. ll. Moſ. & Rom. d. loc.* Hanc tamen ſi ſervem, non interpreter, ut Salmaſius interpretandam cenſuit, de ſocietate, quam duntaxat ſicarii coierint ad mortem innocentibus inferendam, ſed ſimpliciter, quam quicunque etiam alii, *in necem innocentium*, hoc eſt, in damnum & præjudicium, quo innocentibus noceatur, ea plane ſententia, quam *de obligatione innocentium* mox exponam. Apud JCtos vulgare eſt, *in necem alicujus quid fieri*, non vulgare, *ad occiſionem*, ſed tamen & alia æquo animo toleramus, quæ vulgo recepta non ſunt. In primis autem probo quod Salmaſius *d. cap.* 30. *p.* 865. tueatur Marciani locutionem, *ad obligationem innocentium*, & genuinam eſſe probet ex ſignificatione verbi *obligare* & *obligatio*. Nolim, quæ ipſe attulit, hic adferre, ſed potius inde efficere, *ad obligandos innocentes* tunc coiri, cum id agitur, ut innocentes vel crimine implicentur, inſtituta accuſatione, vel cum remora ſtruitur, quæ impedimento eſſet, quominus ſe expediant accuſati. Non abſimili locutione Seneca *de benef. lib.* 6. *cap.* 27. poſtquam de ſubmiſſo accuſatore dixerat, ita inſit: *ſi aliqua illum lite* IMPLICARES, *quam ſubinde diſcuteres, nemo de tuo ſcelere dubitaret*. Et Horatius *de arte poet. prope finem*.

——— *eripere atris*
Litibus IMPLICITUM.

implicare & *obligare* liti non differunt, niſi nominis ſono. Et magis adhuc proprie idem Marcianus in *l.* 3. § 3. *ff. de bon. eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſciv.* dixit *crimine nexum* pro *accuſato*, nec ſi vim verbi ſpectes, *nectere* & *obligare* differunt quicquam. Inde eſt quoque, quod Paulus quidam, inſignis calumniator tempore Conſtantii, dictus fuerit CATENA, ut auctor eſt Amm. Marcellinus *lib.* 14. *p. m.* 19. *& lib.* 15. *p. m.* 65. quod, inquit priori loco, *crimina multa conſarcinando, in* COMPLICANDIS *negotiis dirus artifex erat*, & poſteriori, *quod in* COMPLICANDIS *calumniarum nexibus erat indiſſolubilis, tetra venena ſeuns, varieque diſperdens.* Pro *diſperdens* legerim *diſpergens*, quod magis eſt appoſitum. Igitur, ut uno verbo abſolvam, *ad obligationem innocentium* hic erit ad irretiendos falſa criminatione innocentes*, quemadmodum & Hermogenianus in *l.* 20. *ff. h. tit.* cum idem, ut credibile eſt, dicere voluiſſet, eodem *obligationis* verbo uſus eſt. Sed contra *d. l.* 20. ſeu potius contra Tribonianum, qui hanc, ſi credas ſubtracta *innocentium* voce, mutaſſet,

pro-

prolixe declamavit Salmaſius. Verum non eſt, ut hoc jam agamus.

Ait, *ex Senatuſconſulto coercetur*. Non *Voluſiano* ſcilicet, ut Accurſius exiſtimabat, quo de agitur in *l. 6. ff. ad leg. Jul. de vi priv.* nam hoc aliud erat; ſed ex SCto, quod memorat Ulpianus *coll. ll. Moſ. & Rom. d. loc.* quodque factum eſt Cotta & Meſſala Conſſ. Quod autem *ex SCto coerceri* dicantur ejuſmodi calumniatores, conſtat inde eſſe, quod SCtum iis pœnam ſtatuerit, ut ipſa lex dicitur *delictorum coercitio* in *l. 1. ff. de legib.* quod, quo genio impulſi, corrumpant nonnulli, plane non perſpicio.

CAPUT XX.

Ad L. 1. § 2. ff. de lege Corn. de falſ.

PErgo in explicando Marciano, cujus § 2. *d. l. 1.* in Tuſco libro ita legitur: *Sed & ſi quis ob renuntiandum remittendumve teſtimonium, dicendum vel non dicendum, pecuniam acceperit, pœna legis Corneliæ adficitur*. Etiam ex hoc loco conſtare poterat, dictionem *ſed &* non ſemper augere & intendere orationem, at ſæpe minuere & remittere, multo gravius eſt delictum, de quo dixerat § 1. levius autem, de quo *h.* § 2. incipit tamen, *ſed &*. Hoc & alia exempla, quæ ad manum ſunt, debuerant monere Cujacium & Fabros, Antonium & Petrum, ne, ut ſcilicet oratio creſceret, ubi ea dictio occurrit, plurima loca juris civilis inverterent. Sed agamus, quod res eſt.

Ait Cornelia teneri, qui pecuniam acceperit *ob renuntiandum remittendumve teſtimonium*, *dicendum vel non dicendum*. Pro *renuntiandum* omnes fere editiones, excepta Florentina & antiquiſſima apud Chevallonium, habent *denunciandum*. Probat tamen *renunciandum* Heraldus *de auct. rer. judic. lib. 1. cap. 6. Renuntiare*, inquit, *teſtimonium eſt dicere*, *remittere contra non dicere*: *ergo ob renunciandum remittendumve teſtimonium, eſt*, *ob teſtimonium perbibendum vel non perbibendum*. Atque ita exiſtimat, ad teſtes hoc pertinere, quemadmodum & quod ſequitur, *dicendum vel non dicendum*, ſed quia tunc bis idem diceret, hæc ultima putat eſſe é Gloſſemate, quo quis *renuntiandum remittendumve* interpretatus eſt. Idem Heraldus eadem ratione in *l. ult. ff. de concuſſ.* pro *denuntiandum vel non denuntiandum teſtimonium*, mavult legere, *renuntiandum vel non renuntiandum teſtimonium*. Sed merito hæc diſplicent Salmaſio *obſerv. ad jus Att. & Rom. cap. 30. p. m. 866. & ſeqq.* prælata ſcriptura, quæ *denuntiandum* exhibet, quamque & ego lubens præfero. Negat Salmaſius *renuntiare* vel *remittere teſtimonium* eo ſenſu, quo ille putabat, latine dici, nam *remittere teſtimonium* non eſſe aliud quam gratiam facere dicendi teſtimonii, cui contrarium eſt non *renuntiare teſtimonium*, quod eo ſenſu nemo dixit unquam, ſed *denuntiare teſtimonium*, hoc eſt, auctoritate Judicis vel legis teſtimonium a volente vel invito exigere. Utque ea *denunciatio* quandoque facta fuit ab his, qui Magiſtratu, Poteſtate, vel quo alio munere fungebantur, quoſque, ſi ob denuntiandum vel non denuntiandum pecuniam accepiſſent, coercebat lex Julia repetundarum *l. 6. pr. ff. de lege Jul. repet.* ita quoque fiebat a privatis, & præſertim ab accuſatore, ut teſtimoniis cauſam accuſationis poſſet inſtruere; hique privati, ſi ob denuntiandum vel non denuntiandum pecuniam accepiſſent, lege Cornelia de falſis tenebantur, ut hic tu-

retulit Marcianus. De ejuſmodi denunciationibus, ab accuſatore factis, quædam notavit Salmaſius, & alia alibi occurrunt. Inde olim lege finitum, quot teſtibus licuerit denunciare; Valer. Maxim. *lib.* 8. *cap.* 1. *num.* 10. *l.* 1. § 2. *ff. de teſtib.* & quibus *l.* 4. *& ult. ff. de teſt.* Aſcon. Pedian. *in Verr. de Prat. Sicil. p. m.* 116. Ut autem verum eſt, accuſatorem præcipue teſtimonia denuntiaſſe, ita non deſunt exempla, id ipſum feciſſe reos, quo innocentiam ſuam probarent, imo & patronos, qui vel pro accuſatore vel pro reo dicebant, exploraturi ſic, inſtante judicio, quemadmodum accuſatio vel defenſio eſſet peragenda. Formam ejus rei, in cauſa Milonis, luculenter expoſuit idem, quem modo laudabam, Aſconius in *argum.* ad *Tullii orat. pro Milone*. Vetantur igitur *hac l.* accuſatores, vetantur patroni, corrupti pecunia, ſive a Provincialibus, frequenti malo, ſive etiam aliis, quicquam fraudis admittere in producendis teſtibus, quin nec in omittendis, corrupti forte a reis, ipſiſve teſtibus.

Atque ita res ipſa poſtulat, in *h.* § 2. legi oportere, *denuntiandum*, non *renuntiandum*, poſtulat & *l. ult. ff. de concuſſ.* quæ idem dicit. Poſt Heraldum quidem & Grotius *flor. ſparſ.* ad *d. l. ult.* juſſit legere, *renuntiandum vel non renunciandum*; ſed illis parendum non eſt, cum ob plurium librorum contrariam fidem, etiam a Gratiano tranſcriptam in *can.* 128. *quæſt.* 1. *cauſſ.* 1. tum quod plane neſciatur, quid hac in re ſit *teſtimonium renunciare*, utique ſi diſtinctum ſit, ut eſſe debet, a *teſtimonium dicere*, quod incontinenti additur. Imo, ait Grotius *d. loc. Renunciare* idem eſt, quod *negare teſtimonium*; nova, opinor, Latinitate, adducta tamen, ut id probet, *h. l.* 1. § 2. ſed valde perperam: nam ſi hic ſerves *renuntiandum*, fere eſt, ut contra probet, utpote quum diſtincta mox ſanctione agit de iis, qui corrupti teſtimonium negant. in verſ. *dicendum vel non dicendum*. Niſi & ipſe, ſequutus Heraldum, emendationis auctorem, in his poſtremis Gloſſema agnoſceret, de quo tamen videas altum ſilere. Et ſane, conceſſis facile Gloſſematibus, non alia via eſt, qua promtius eatur in perniciem juriſprudentiæ, quaque ego non facile incedam, ſi vel oberrem pede incerto. Denique ſi, auctore Grotio, *renuntiare* hic ſit *negare teſtimonium*, velim ſcire, quid eo auctore eſſet, *teſtimonium remittere?* Sed, ut dixi, omnino legi debet, *denunciandum*, quomodo & Pithœus apud *Coll. ll. Moſ. & Rom. tit.* 8. *loc.* 6. *verſ. ſed &*, recte repoſuiſſe videtur pro *denudandum*, non autem recte addidiſſe, *denunciare accuſatorem reo, ut eos teſtes producat, quibus ſuam ipſe accuſationem confirmare velle ſe dicit, ut*, inquit, *ex Apuleji priore apolog. conſtat*. Id, inquam, non recte, nam aliud eſſe *teſtimonium denuntiare*, conſtare opinor ex iis, quæ ſupra dicebamus. Neque a reo etiam exigi poterit, ut contra ſe teſtes producat, ut juris eſt certi ex *l.* 7. *C. de teſtib.* Sed alia eſt denunciatio, cujus Apulejus meminit, ea nempe, qua domino, in quibuſdam criminibus, indicebatur ſervorum exhibitio, ut de iis haberetur quæſtio, & ſic Apulejo, Magiæ reo, exhibitio indicta *apolog. p. m.* 280. & 282. Idem in judicio *de Vi* obtinuiſſe ex eo probabile eſt, quod idem Apulejus *d. p.* 282. ſic ajat: *De quindecim ſervis denuntiaſti; quod ſi* DE VI *accuſares, quod tandem ſervos poſtulares?* & Milonem de Vi reum, exhibere familiam coactum aliquoties memorat Aſconius in *argumento Miloniana*. Atque ex his forte ſupplenda eſt

eſt *l.* 1. *ff.* & *l.* 1. *C. de quæſtion.*

Hactenus Marcianus dixerat de iis, qui ob pecuniam teſtimonium inducunt vel remittunt, de ipſis teſtibus cautum eſt his verbis: *dicendum vel non dicendum*. Sic abſolvit omnes ſpecies falſi, quæ in teſtimonia cadunt. Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 25. § 2. hunc locum de teſtibus ita extulit: *qui ob falſum teſtimonium perhibendum, vel verum non perhibendum, pecuniam acceperit* &c. quæ ſententia translata eſt in *Coll. ll. Moſ. & Rom. tit.* 8. *loc.* 4. omiſſis his, *vel verum non perhibendum*, ut dubites, an apud Collatorem utriusque legis exciderint, an vero Paulo ſint addita. Quicquid ſit, ſecundum hæc non ſufficit, ut pecunia detur ob teſtimonium, ſed quo falſum perhibeatur, vel verum non perhibeatur. Quæ verba tantum abeſt, ut Heraldo concedam, Paulo eſſe adjecta a mala manu, ut contra cenſeam, ipſum Marcianum hic ea amplitudine accipiendum videri: ſi enim, ob pecuniam, falſum non dixerint teſtes, nec vero abſtinuerit, legi Corneliæ de falſis locum non dederim, ſed forte edicto de calumniatoribus *l.* 1. *pr. &* § 2. *l.* 7. *ff. de calumniat.* Atque hæc de teſtibus, una teſtimonii *venundandi* voce expreſſit SCtum, quod duobus Geminis Conſſ. in hanc rem factum eſſe memorat *coll. ll. Moſ. & Rom. tit.* 8. *loc. ult.*

Ait, *pecuniam*, pro quocumque dato *pecuniam* dixiſſe non eſt dubium *l.* 178. *pr. ff. de verb. ſignif. l.* 1. § 4. *ff. de calumn.* qua de re & Pauli ſententia eſſe videtur *eod. tit.* 8. *coll. ll. Moſ. & Rom. loc.* 2. *Hi*, inquit, *qui falſum vel.* * ALIQUA *teſtimonia dixerunt . . . . . . aut in exilium aguntur* &c. Exhibetur lacuna ante τὸ *aliqua*, quæ forte ſupplenda eſt vocula *ob*, aut quæ ſimilis eſt notionis; *hi, qui falſum, vel ob aliqua teſtimonia dixerunt* &c. *ob aliqua*, nempe data. Alioquin ſi pro *aliqua* legas *alia*, ſatis; ſi non verbis; certe ſenſu, conveniet locus eidem, unde deſumtus eſt, Paulo *lib.* 5. *ſent. tit.* 15. § *qui falſo*, ut & *l.* 16. *ff. de teſtib.* quæ ipſa hanc Pauli ſententiam repræſentat. Ita diceret exilio & reliquis pœnis coerceri, qui dixerit teſtimonium *falſum vel alia*, quæ nempe ſimilia ſunt. Quod autem Pithœus pro *aliqua* ſubſtituit *obliqua*, nequeo probare, cum me lateat, quæ ſint *teſtimonia obliqua*. Mallem pro *aliqua* reſcribere *varia*, quæ ipſa vox eſt apud Paulum in *fragm. ſent. & in d. l.* 16. quam verbum, adeo, ni fallor, a teſtimoniis alienum Paulo obtrudere; ſed tamen neque illud probo ob vim majorem.

Ita vero Senatus cenſuit, ſi ob pecuniam teſtimonium dicatur, vel non dicatur. Quid igitur, ſi ob inimicitias, aut gratiam? ita enim frequenter fieri Lycurgus ait *Orat. contra Leocratem*. Sed pecuniæ dationem SCtum exigit, nec ab eo auſim recedere, & tamen dicere, SCto locum eſſe. Quod porro ſequitur in *h.* § 2 *& qui judicem corruperit, corrumpendumve curaverit*, tranſeo, quia difficultatem non habet; ut tranſeo quoque alias, quas vidi, *hujus* § 2. interpretationes, nam ignobilis opera eſſet, quæ iis refutandis daretur.

CAPUT XXI.

Ad L. 1. § 3. & 4. ff. de lege Cornel. de falſ.

Nondum dimitto Marcianum, adeo me trahit dulcedo argumenti. Pergit recenſere, qui obligentur legi Corneliæ, & in § 3. ita ait: *Sed & ſi judex Conſtitutiones Principum neglexerit, puni-*

Digitized by Google

punitur. Hæc interprete non egent, nec etiam retuliſſem, niſi monendum eſſet, Salmaſium *obſerv. ad jus Att. & Rom. cap.* 30. *p.* 881. *&* 882. inſigni audacia *hunc* § adſcripſiſſe Triboniano interpolanti, pro quo Marcianus dixiſſet, *ſed & ipſe judex punitur*, ſimpliciter & reliquis omiſſis; nempe judex, qui ſe corrumpi paſſus eſt, nam ante dixerat de iis, qui judicem corrumpunt, corrumpendumve curant. Quumque de ipſo judice corrupto nihil quoque ſit apud Paulum *ſentent. lib.* 5. *tit.* 25. § 2. & hunc, æque ac Marcianum interpolatum credidit Salmaſius. Inſigni utrumque audacia; atque ſi ſcilicet iis locis neceſſario & de judice corrupto dicendum fuiſſet, & rurſus, quod ad Marcianum, atque ſi verum non eſſet, ejus ætate judices falſi fuiſſe reos, ſi Conſtitutiones Principum neglexerint, cum tamen id ipſum & Paulus, Marciani æqualis, aperte adfirmet *ſent. lib.* 5. *tit.* 25. § 3. Et cedo mihi jus novum, ex quo hæc interpolata eſſent; quin potius illa juris priſci ſeveritas in puniendis judicibus, qui neglectis legibus pronuntiant, poſtea exolevit. Alexander Paulinum repulit in *l.* 1. *C. ad legem Jul. Maj.* quod judicem, qui adverſus Conſtitutionem ſuam judicaſſet, Majeſtatis accuſare conſtituerat: nec ſcio, ejuſmodi judices unquam Majeſtatis fuiſſe poſtulatos, contra quam tamen Salmaſio viſum eſt. Sed quod Majeſtatis crimen non fuit temporibus Alexandri, potuit fuiſſe legis Corneliæ de falſis, idque Marciano & Paulo, idoneis auctoribus, facile largior. Tandem ejus juris nihil quicquam obſervatum eſt; unde factum opinor, ut & Baſilici *hunc* § 3. omiſerint. Et quis cuſtodiat ipſum cuſtodem? judices judicibus facile ejus delicti gratiam fecerunt. Mavult quiſque ex arbitrio, quam ſecundum leges jus dicere, ſordidum ratus, poteſtatem ſuam lege contineri. Rigorem juris veteris reductum iri magis optandum, quam ſperandum eſt.

Sequitur § 4. *Qui in rationibus, tabulis, cereiſve, vel alia qua re ſine conſignatione, falſum fecerint, vel rem amoverint, perinde ex his cauſis, atque ſi erant falſarii, puniuntur. Sic & Divus Severus lege Cornelia de falſis damnavit Præfectum Ægypti, quod inſtrumentis ſuis, cum præerat Provinciæ, falſum fecit.* Quid ſint *cereæ* in Pandectis Flor. & apud Haloandrum, non conſtat. Scholiaſtes Græcus ad *Baſil. lib.* 60. *tit.* 41. *cap.* 1. § 4. *lit. D*, legiſſe videtur, *tabulis cereis*, vertit enim, πινακιδίοις κηρὸν ἔχουσι, *tabellis ceram habentibus*, mutatione non difficili, quaſi τῷ *ve* male repetito ex ſequenti vocula *vel*: nec deſunt, qui in eam ſcripturam proclives eſſent. Sed ei & Latinorum Codicum auctoritas obſtat, & ipſe uſus; quo enim illa adjectio, tabulis *cereis*? an ut duntaxat de *ceratis* tabulis ageretur? Imo potius ſimpliciter exprimi oportebat, *tabulis*, quo generaliter omnes intelligerentur, ut in *l.* 1. *ff. de bonor. poſſ. ſecund. tab.* Non licet etiam pro *cereis* legere *ceteris*, ut legit infelix quidam Criticus, quia ſequitur, *vel alia qua re*: quæ inepta repetitio eſſet. Atque adeo quia *cereas tabulas* non recte dixeris, neque *cereas* a *tabulis* recte diſtinxeris, malo ſequi antiquiſſimam editionem Blaublommii, quæ Pariſiis prodiit 1524. quæque pro *cereis* habet *ceris*. Hanc ſequutus eſt Robertus Stephanus 1528. & deinde Editores alii. Optime, ſi quid judico, nam ex antiquis formulis ea locutio obtinuit. In nuncupatione teſtamenti apud Ulpianum *fragm. tit.* 20. § 9. ita legitur. HÆC UTI HIS TABULIS CERISVE

SCRI-

Digitized by Google

SCRIPTA SUNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR. ITAQUE VOS QUIRITES TESTIMONIUM PRÆBITOTE. Non eſt, ut hoc in tranſitu moneam, cur illud *præbitote* mutetur in *perbibitote*, ut mutavit Cujacius *obſerv. lib. 6. cap. 37.* & ad *Paulum ſentent. lib. 3. tit. 4. § 4.* Veteres enim dixerunt cum *dare*, tum *præbere teſtimonium*, & ita Cicero *Orat. pro Flacco cap. 10.* & Scholiaſtes Juven. ad *ſatyr. 16. verſ. 31.* interim de *tabulis ceriſve* liquet. Extat quoque ea geminatio in Fœdere Albano apud Livium *lib. 1. cap. 24.* AUDI JUPITER . . . . . UT ILLA PALAM PRIMA POSTREMA EX ILLIS TABULIS CERAVE RECITATA SUNT SINE DOLO MALO &c. Metuenda ſcilicet erat captio, ſi ſimpliciter *tabulis* dixiſſent*, quia tabulis erat inſcriptum nihil, verum ceræ, tabulis inductæ. Similia ſunt cavillationum exempla, quæ Cicero notavit & riſit in *Orat. pro Murena*.

Ait deinde Marcianus: *vel alia qua re ſine conſignatione*. Quaſi dixiſſet, vel alia qua re *non ſignata*, & ita Baſilici, πιναχιδίοις ἀσφραγίςοις. Interpres tamen ita hæc transfert in *Scholiis*, ac ſi de re ageretur, quæ obſignata eſſet: ut legiſſe videatur, non *ſine*, ut Florentiæ, verum *ſive conſignatione*, quæ & antiqua lectio eſt, etiam ab Haloandro expreſſa. Utraque poteſt ferri, & quodammodo explicari. Florentinam defendit & explicat Ruffardus in *not.* & pro ea ſtabit Paulus in *l. 16. § 2. h. tit.* ubi plane ſimilis eſt locutio, niſi & ibi ſequaris libros vulgatos & Haloandrum. Sane negari non poteſt, ſententiam minus tortam, magis commodam eſſe, ſi utrobique præferas ſcripturam antiquam & Noricam, ſed ita, opinor, uterque locus poſtulat, ut verba quoque hac ratione transponas: *ſive conſignatione, vel alia qua re*. Quicquid placuerit, me judicem habebis æquum. *Conſignatio* autem opponitur ei, quod ſine ſcripto fit *l. 5. ff. de fide inſtrum.* & accipitur pro omni eo, quod probationis ergo in ſcripturam redigitur. Unde Fabius *Inſt. lib. 12. cap. 8. Promiſit litigator omnia, teſtem, populum, paratiſſimas* CONSIGNATIONES, *ipſum denique adverſarium quædam non negaturum*. Et Seneca *controv. lib. 4. cap. 8.* hoc thema proponit: *Bello civili patronus victus & proſcriptus ad libertum confugit. Receptus eſt ab eo, & rogatus, ut operas remitteret. Remiſit.* CONSIGNATIO *facta eſt. Reſtitutus exigit operas. Contradicitur*. Quam hic dicit *conſignationem*, poſt vocat *tabulas crudeliores tabula Syllanæ proſcriptionis*. Controverſiam vero, quam eo themate propoſuit Seneca, Pomponii ſententia definit in *l. 9. § 1. ff. quod met. cauſ.* Utque ita neganda videretur reſtitutio, quia, te liberando, *operæ meæ mercedem accepiſſe videor*; in quam ſententiam eſt quoque *l. 34. § 1. ff. de donation.* Sed tamen in liberto contradixerim, cum is non recte petat mercedem operæ, quam ipſe debet.

Sed pergamus. Ait, *vel rem amoverint*. Eſt id obſcurum, & ſpecies furti potius, quam falſi. Tentabam aliquando, an non conjunctim legi poſſit, *removerint*, rationes ſcilicet, tabulas, & ceras, de quibus dixerat, nec adhuc id diſplicet. Baſilici ajunt: ἢ ἀπαλείψας, *aut deleverit*, ſed *delendi* verbum ſatis continetur in τῷ πλαςὸν ποιήσας, in *falſo faciendo*, quod præceſſerat; *removere* autem & *intervertere* rationes, tabulas, ceras, poterat videri alia ſpecies, quam idcirco & Scholiaſtes Baſilicorum ſervat, & ſic effert, ἢ πρᾶγμα ἀφέληται. In hanc ſpeciem incidunt, qui, *ut verum non appareat, quid celaverunt, ſubripuerunt, ſub-*

ſubjecerunt, *reſignaverunt*, quemadmodum Paulus reſpondet in *l.* 16. § 2. *h. tit.* quæque hic interpretationis loco eſſe poſſunt, cum idem plane argumentum tractet. Accurſius *rem* exponit *veritatem*, ſatis perperam. Alii interpretantur, *rem*, *ut erat*, amoverint, mutarint, corruperint; quod huic loco inutile eſt ſupplementum. Poſſumus, ſi ita videatur, lectionem, ubique conſtantem, retinere, & *rem* intelligere, de qua proxime locutus erat, ut hic ſermo ſit de amotis vel interverſis rationibus, tabulis, ceriſve. Solemne eſt Veteribus, præſertim JCtis, de quibuſcunque rebus agant, ea voce, velut formula, uti. Atque ita uſus eſt Ulpianus in *l.* 5. *ff. qui pot. in pign. Si navis fuit obligata, & ad armandam eam rem vel reficiendam ego credidero*. Perperam enim ibi Haloander τὸ *rem* expunxit. Utuntur etiam, quum de rebus pluribus agant, etiamſi plurium numero fuerint propoſitæ; ut in *h.* § 4. & in formula interdictionis bonorum apud Paulum *lib.* 3. *ſentent. tit.* 4. § *moribus*, quæ ita habet: *Quando tua bona paterna avitaque nequitia tua diſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis; ob eam rem tibi* EA RE *commercioque interdico*. Et in ſtipulatione emtioneque ovium apud Varronem de *re ruſt. lib.* 2. *cap.* 2. *Illaſce oves, qua de re agitur, ſanas recte eſſe*. Id autem ſatis conſtat, de *amotione* quod Marcianus dicit, de ea intelligendum eſſe, quæ fit veritatis intervertendæ ergo, nam lucri cauſa ſi fiat, furti competere Ulpianus ſcripſit in *l.* 27. § 1. *ff. de furt.*

Ait, *quod inſtrumentis ſuis . . . falſum fecit*. Dubito, an ſatis Latine dicatur, *falſum facere inſtrumentis*. Nihil erit periculi; ſi τὸ *in*, ex uſu antiquo, geminemus: hoc modo: *quod in inſtrumentis ſuis . . . falſum fecit*. Inſtrumenta ſunt vel *litera publicæ*, de quibus *l.* 16. § 2. *h. tit.* vel *dyplomata*, de quibus *l.* 27. § 2. *eod. tit.* & Plinius *lib.* 10. *epiſt.* 46. & 47. vel alia, his ſimilia.

CAPUT XXII.

De quæſtione dotis Licinniæ.

POſtquam Javolenus, Servii auctoritate, adfirmaſſet, in his rebus, quas præter numeratam pecuniam doti vir habuit, dolum malum & culpam eum præſtare oportere, ita porro infit in *l.* 66. *pr. ff. ſoluto matr. Ea ſententia Publii Mucii eſt, nam is in Licinnia, Gracchi uxore, ſtatuit, quod res dotales in ea ſeditione, qua Gracchus occiſus erat, periiſſent: ait, quia Gracchi culpa ea ſeditio facta eſſet, Licinniæ præſtari oportere*. Contorta eſt ſententia in poſterioribus; unde factum opinor, ut illud *ait* plurimæ ex antiquis Editiones omiſerint, ſervari tamen poterit, ut eſt in Florentina, ſi ordinem duorum vocabulorum mutes, & pro *ait*, *quia* legas, *quia*, *ait*. Alioquin, cum jam dixerat, *ſtatuit*, abundat τὸ *ait*, niſi interjectæ rationi applices. Quomodo & in *l.* 3. *ff. ſi pars hered. pet.* poſt τὸ *ſcribit*, *ſed & Lælius ſcribit*, mox additur, quod tamen abeſſe poterat, *inquit*. De re ipſa videamus. Recte obſervatum eſt a Franciſco Balduino in *juriſpr. Mucian. p. m.* 38. & Guidone Pancirolo *lib.* 2. *var. lect. cap.* 53. agi heic de Cajo Graccho non Tiberio, quia Caji uxor fuit Licinnia. Ejus Licinniæ dotem, quia in ſeditione perierat culpa mariti, illi præſtandam eſſe, reſpondit Publius Mucius, ſed a quo, & quemadmodum id Hiſtoriæ conveniat, meretur deſpici. Panci-

Digitized by Google

rolus *d. loc.* ita videtur Mucium exaudire, atque ſi Licinniæ dos periiſſet publicatione, publicatam quippe conſtat ex Plutarcho in *C. Graccho p. m.* 252. ſed fuiſſet reſtituta ſententia Mucii, magna ſcilicet æquitate judicantis. Quod manifeſte refutat *h. l. 66.* quæ ait res dotales periiſſe *in ſeditione*, & quis perdita reſtituat? de pretio igitur loquitur dotis deperditæ, & cujus id damno eſſe debeat. Non certe populi, quem Gracchus concitarat, at ipſius Gracchi, cujus culpa orta ſeditio, & per ſeditionem dos deperdita. Sic innuit Mucius; ſed nullus tunc Gracchus erat, nam in tumultu & ipſe perierat. Imo nulli heredes, nam bona ejus publicata eſſe Plutarchus auctor eſt *d. loc.* utque ita nec heredes de debitis ejus conveniri potuerint *l. 2. & 3. ff. de ſent. paſſ. & reſtit.* Quid igitur? an ærarium a Licinnia conveniendum erat? ita diceres ex *d. l. 2. & 3.* ſed in ærarium redacta fuit & ipſa Licinniæ dos, nec unquam remiſſa. Remiſſam utique nullibi legimus, quod tamen commemoraſſet Plutarchus in *C. Graccho*, commemorare certe debuiſſet. Dicemus igitur, non obtinuiſſe Mucii ſententiam de præſtanda Licinniæ dote? & nullo jure fuiſſe publicatam? Puto rem ita commodum poſſe explicari. Perierunt res dotales Licinniæ vel in ipſa direptione domus Gracchanæ (nam domum ejus direptam memorat Appianus *bell. civil. lib. 1. p. m. 37.*) vel alias in ſeditione, periit Gracchus, bona ejus publicata ſunt. Si, antequam publicarentur, Mucius fuiſſet conſultus, quod fieri potuit, ab heredibus Gracchi dotem repetendam dixiſſet; ſi poſt publicationem, ab ærario, ut a Graccho potuiſſet repeti, ſalva enim Licinniæ dos ſua eſſe debuit, quamvis mariti bonis publicatis, ob crimen, quod ipſe, non uxor commiſiſſe legitur. Incertum vero, eequo tempore conſultus fuerit Mucius, nam ſimpliciter reſpondet, *res dotales Licinnia præſtari oportere*, nec ait, a quo, ut ſic inde tempus Reſponſi nequeat dignoſci.

Sed quid ſi poſt publicationem? eam æſtimationem rerum dotalium præſtabit Fiſcus? nec ob publicationem dotis agentem Licinniam repellet? repellet ſine dubio. Eccur igitur pro dote reſpondet Publius Mucius? Franciſcus Balduinus in *juriſpr. Muc.* ad *h. l.* varia comminiſcitur, quo ſe extricet. Nunc Plutarcho, de publicatione dotis teſtimonium perhibenti, fidem abrogat; nunc ſugillat integritatem P. Mucii, atque ſi parum candide reſpondiſſet in cauſa Licinniæ, quæ ejus ex fratre neptis erat; vel diſſimulaſſet, Licinniam cum marito conſilia communicaſſe de concitanda plebe, & hinc forte eſſe mulctatam; nunc de favorabili cauſa dotis, nunc de aliis tricatur. Sed nemo hæc probaverit; ego nondum potui diſcere, quo auctore Balduinus ſcribat, Licinniam fuiſſe P. Mucii ex fratre neptim, nec, ſi fuerit, mihi unquam perſuadebitur, Mucium gratiæ vel ſordibus dediſſe locum. Scio & in Scævola id argui in *l. 14. ff. de tranſact.* gentilitio forte vitio, ſi Mucius hic præceſſerit, &, ut Cujacius exiſtimabat, ex Muciorum Gente fuerit Cervidius Scævola; ſed horreſco referens. Omnino eſt ſequendum, quod ipſe Balduinus non obſcure etiam ſignificat, Mucium reſpondiſſe, cum Licinnia nondum rea eſſet, vel, ut preſſius dicam, reſpondiſſe ante publicationem dotis, tunc enim verum erat, vel ab heredibus Gracchi, vel a Fiſco dotem Licinniæ præſtari oportere, poſt publicationem, nulla Licinniæ actio; & ſane pluſquam ſtultum eſſet, bonis meis

meis publicatis, reſpondere, mihi jus faſque eſſe ea denuo a Fiſco repetere.

Nec dubitandum eſt, quin fuerit, cur publicaretur dos Licinniæ. Balduinus, ſi Plutarcho, id narranti crederet, inde fuiſſe exiſtimaret, quod & ipſa Licinnia alicujus criminis fuerit convicta, aut alias marito, Rempublicam turbanti, adfuerit, ſed, quod ſciam, nemo eſt ullus, qui id memoriæ prodidit. Crediderim potius, Licinniæ, ob luctum mariti, ademtam dotem; placuit ſcilicet, Majeſtatis damnatum non lugeri *l.* 35. *ff. de relig. & ſumt. fun.* nec hoſtem *l.* 11. § 2. *ff. de his qui not. inf.* nec quemvis capite damnatum ex interdicto Tiberii apud Suetonium in *ejus vita cap.* 61. & vero hoſtem luget, quæ luget maritum, ob concitatum populum, tumultu interemtum. Interdictum quoque fuiſſe, ne C. Gracchus a muliere lugeretur, Plutarchus retulit *d. loc.* interdicto luctus mox addens publicationem dotis, uno quaſi ſpiritu. Et paulo ante Plutarchus quoque dixerat, Licinniam, exeuntem maritum proſequutam, quiritaſſe, neque mariti ſui luctum ſibi relinqui, neque cauſam ſuam cum his parem eſſe, quæ maritos ad bellum profecturos, & glorioſe defuncturos, honeſte deflent. Neque, præter hoc, aliud Licinniæ crimen video referri. Sane id crimini fuiſſe datum, etiam inde liquet, quod, ut Coriolanum lugere liceret, ſpecialiter impetrandum fuerit, ut idem Plutarchus auctor eſt in *Coriolano p. m.* 422.

CAPUT XXIII.

Explicata & ex Veteribus libris reſtituta L. 12. § ult. ff. de ædil. edict.

Quærit Ulpianus in *l.* 12. § *ult. ff. de ædil. edict.* an, cui os oleat, ſanus ſit, & ait Trebatium reſpondiſſe, *non eſſe morboſum, alicui os olere, veluti hircoſum, ſtrabonem, hoc enim ex illuvie oris accidere ſolere.* Quum *hircoſus* ſit, qui hircum olet, & hircus ſit alarum, non oris fœtor, dixeris, neque ſanam hic eſſe videri Ulpiani ſcripturam; maxime, quum & in exemplum *ſtrabonem* addat, qui utique bene olere poteſt, diſtortis quamvis oculis. Gulielmus Budæus legendum cenſuit, *veluti hircos vel tragon*, vel, *hircoſum tragonta*. Sed ita bis idem diceret, ſemel Latinæ, ſemel Græce, quemadmodum & ſi cum Lindenbrogio ad *Cenſorinum de die natali cap.* 14. legas *hircoſum graſonem*, quia ſecundum Gloſſas Philoxeni *hircoſus* eſt γράσων; ita tamen & Cujacius, Lindenbrogio non laudatus, tentaverat *lib.* 11. *obſerv. cap.* 10. quamvis ipſe proclivior ſit in *hircoſum, ſcabronem*, ut ſcabro ſit, qui dentes aut gingivas alluvie ſcabras & ſpurcas habet. Sed non puto, quemquam Latinorum ea voce fuiſſe uſum, nec, ſi fuiſſet uſus, animadverto, qui tunc ſcabro differat ab hircoſo, largiendum enim eſt Cujacio, hircum etiam oris eſſe vitium; & id largiri poſtulat quoque Cenſorini locus *d. cap.* 14. qui τραγίζειν ad os & vocem retulit Joſephus Scaliger *conject. ad Varron. de ling. lat. lib.* 6. *p. m.* 132. legit *hircoſum raponem*, & mox *ingluvie* pro *illuvie*, ſed quæ omnia, tacito nomine, recte refutavit Cujacius *d. lib.* 11. *obſerv. cap.*

cap. 10. cujus ſententiam hac parte, omninò probo, quamvis *raponem* quoque exhibeat MS. Ruſſardi, ut ipſe ad *h. l.* notavit. Ceterum abſque ulla emendatione hæc verba Ulpiani ſatis mihi videntur ſubſiſtere, ſi vel *hircoſi* & *ſtrabones* ſignificatione vulgari accipiantur; ita enim dixiſſet, eum, cui os olet, morboſum non eſſe, uti neque hircoſus, neque ſtrabo morboſus eſt, æque ſcilicet ſanos eſſe, quibus os male olet, ac quibus alæ. Difficilius eſt, quod de ſtrabone ſequitur, ſed quum id vitium non ſit vitium, quod ad Ædilitium edictum, recte etiam hoc exemplo utitur, his ita, quamvis ſtrabones non fœteant, recte comparatis. Sic licet interpretari Ulpianum, vel potius Trebatium, & ſimul abſtinere plurimis, atque his incertis emendationibus.

Magis exiſtimarem, aliquid mendi latere in ſequentibus Ulpiani, quæ ſic habent; *Si tamen ex corporis vitio id accidit, veluti quod jecur, vel pulmo, aut aliquid ſimiliter* DOLET *morboſus eſt*. Quid verba velint, in aperto eſt, ſed non bene habet τὸ *dolet*, quod miror animadverſum non eſſe ab iis, qui in *h.* § interpretando & emendando verſati ſunt. Legendum eſt omnino, *ſimiliter* OLET, de fœtore quippe, non de dolore loqui debuit; quum τὸ *ſimiliter* ad os referatur, quod in *princ. h.* § non *dolebat*, ſed *olebat*: niſi dicamus τὸ *dolet* idem eſſe, quod *morboſum* eſt, quod tamen ſignificatio verbi non patitur, neque etiam ejus loci ſententia, quia negaverat, os fœtidum cenſeri morboſum. Quare, ſi ulla ratione τὸ *dolet* poterit defendi, non *ſimiliter* legendum eſt, ut nunc Florentiæ legitur, ſed ut in MS. meo, & veteribus quibuſdam libris, *aut aliud quid ſimile*, quo *ſimile* referatur ad *jecur* vel *pulmonem*, non ad *dolet*. Sed vero ita erit inſolens ſignificatio τοῦ *dolet*, cum omnis dolor non arguat morbum. Igitur ſequenda eſt emendatio, vel ſi mavis, genuina lectio ex veteribus libris. Poſtquam enim nactus ſum varias editiones, Florentina antiquiores, magna pars emendationum, quas pridem annotaveram, mihi periit, interque eas & hæc eſt, de qua nunc moneo. Nam & in antiquiſſima editione apud Chevallonium, Pariſiis 1523. & apud Robertum Stephanum, ibidem 1527. non *dolet* vel *doleat*, ſed *olet* vel *oleat* aperte ſcribitur, quam ſcripturam in ſua quoque editione ſequutus eſt Petrus ab Area Boudoza, Lugduni 1593.

CAPUT XXIV.

Quemadmodum pubertas fuerit æſtimata apud Veteres, emendatis leviter Inſtitutionibus.

QUum de contrahendis nuptiis, de finienda tutela, & aliis, quæ pubertatem deſiderant, in jure ſermo eſt, quæſitum olim fuit, quo argumento cenſenda eſſet pubertas. Narrant *Inſtitutiones pr. quib. mod. tut. fin.* Veteres quidem pubertatem in maſculis æſtimaſſe *non ſolum ex annis, ſed etiam ex habitu corporis*, hoc eſt, per *inſpectionem habitudinis corporis*, ut mox id efferunt *Inſtitutiones*, ſive, ut ipſe ille loquitur Juſtinianus in *l. ult. C. quando tut. vel curat. eſſe deſin.* per *indecoram obſervationem*, & mox per *indagationem corporis inhoneſtam*. Quod cum & olim, ut ipſe ait, diſplicuerit in fœminis etiam in maribus abrogat, pubertatem ſimpliciter finiens anno quarto decimo. Sunt, qui exiſtimant, Tribonianum in enarranda hiſtoria veteris ævi Principi & lecto-

Digitized by Google

lectori ſuo ſuum feciſſe, ad commendationem ſcilicet juris novi, illamque adeo marium inſpectionem, tanquam lepidam fabellam, irrident & explodunt. Alii non tam crude, ſed quod de inſpecto *habitu corporis* dicitur, de externa corporis ſpecie, de geſticulatione, vultu, barba, non de inſpecta pube & lanugine prima intelligunt. Ab utriſque autem peræque cavendum puto: nam, ut de poſteriori ſententia prius dicam; quis credat, Veteres ex vultu conjeciſſe facultatem virilem? fuerunt illi prudentes juris, non artis Phyſiognomicæ: nec vel probe aruſpex id facile præſtiterit. Et quid tunc ſubeſſet probri, vel inverecundiæ, vel indagationis, de quibus tamen toties Tribonianus? mendacii eum accuſare, ut accuſant quoque, qui quicquid ejus inſpectionis eſt negant, indignum & illiberale facinus eſt: præſertim, cum omnis in contrarium abeſt auctoritas; ut certe hic abeſt. At ſi non credimus Triboniano, credamus utique Ulpiano, qui *fragm. tit.* 11. § *ult.* ita ſcribit: *Puberem autem Caſſiani quidem eum eſſe dicunt, qui habitu corporis pubes apparet; id eſt, qui generare poteſt. Proculejani autem eum, qui quatuordecim annos explevit. Verum Priſcus eum puberem eſſe, in quem utrumque concurrit, & habitus corporis, & numerus annorum.* Vides tres ſententias Veterum: prima eſt Caſſianorum, qui pubertatem maris æſtimabant ex habitu corporis; ſecunda Proculejanorum, qui ex anno quarto decimo, tertia Priſci Javoleni, qui ex utroque. Caſſiani igitur rem cernebant κατὰ τὴν φύσιν, naturaliter quippe pubes eſt, qui generare poteſt: eamque definitionem putabant eſſe certiſſimam, haud concedentes ſcholæ contrariæ, ex numero annorum hanc rem recte definiri, utpote cum in alio natura ocyus, in alio ſerius exſurgat. Quid autem, ſi pubertas fuerit incerta? Caſſianorum ſententiæ conſequens eſt, ut eundum fuerit in rem præſentem, nudandæ corporis partes, unde viri ſumus, nec forte nudandæ ſolum, ſed ea quoque peragenda, ex quibus conſtet de argumento viri. Verecundia prohibet, hæc latius exſequi. Sane abſque eo vix ſufficerit ſola inſpectio τῶν αἰδοίων, & tantum non lubrica fuerit ejus rei definitio. Sed Proculejanis diſplicuit, Prætorem forte ventrem maris inſpicere, & mox tentare pubertatem: quin potius omnem de pubertate quæſtionem ſolis annis dirimebant, ſervato eo, quod fit ἐπὶ τὸ πλεῖστον. Inter has ſententias media fuit Priſci Javoleni, qui pubertatem non cenſebat ante annum XIV. imo nec poſt annum XIV. niſi ex habitu quoque corporis ea de re conſtaret. Hæc Veterum controverſia cauſæ fuerit, cur Quintilianus *lib.* 4. *Inſt. orat. cap.* 2. non conſtare dixerit, *annis, an habitu æſtimanda* ſit pubertas. Hinc etiam ejus diſſenſionis veſtigia apud Auctores exteros, Jano a Coſta *ad Inſt.* & aliis laudatos. Javoleni tamen ſententiam plurimum valuiſſe, colligo ex loco Servii ad *Virgil. eclog.* 8. *verſ.* 39. & 40. nam ad illa,

Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus.
Jam fragiles poteram a terra contingere ramos.

ita notat: *Id eſt, tertius decimus.* ALTER *enim de duobus dicimus. Et vult ſignificare jam ſe vicinum fuiſſe pubertati, quod de duodecimo anno procedere non poteſt. Bene cum annis jungit habitum corporis:* NAM ET IN JURE PUBERTAS EX UTROQUE COLLIGITUR. Quumque ea Javoleni ſententia videatur

Digitized by Google

tur fuiſſe frequentata, id forte cauſæ fuerit, cur hanc ſolam Tribonianus propoſuerit in *princ. Inſt. quib. mod. tut. fin. pubertatem*, inquit, *Veteres quidem non ſolum ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebant*. Non fuit hæc ſententia Caſſii, non Proculi, at ſola Javoleni, quoſque ille deinceps habuit ſectatores. An igitur hos poſtremos intelligemus nomine *Veterum?* ſic dicendum videbatur, ſed obſtat nimia κατάχρησις: neque enim, cum Caſſiani & Proculejani de re, qua de agitur, diſſenſerint, appellatione *Veterum* ſimpliciter intelligere licet Javolenum, quique ejus ſingulari ſententia uſi ſunt. Mallem igitur, niſi magna auctoritas intercederet, in *d. princ. Inſt.* leviſſimo motu pro *Veteres quidem* reſcribere *Veteres quidam*, quo ſignificet, non omnes ſimpliciter Veteres, ſed quoſdam ex his, ſequutos eam, quam memorat, ſententiam; Javolenum puta, ceteroſque ejus ſectatores. Plane quemadmodum Feſtus in Voc. *pubes*, Proculejanorum ſententiam recitat his verbis: *Pubes & puber, qui generare poteſt* (non improbo hanc Scaligeri emendationem, niſi malis, quod magis accedit ad lectionem vulgatam, *pubes eſt, qui pube generare poteſt*) & pergit: *Is incipit eſſe a quatuordecim annis, fœmina a duodecim viripotens, ſive patiens, ut* QUIDAM *putant*. Ait, *quidam*, quia de omnibus verum non eſt: & hac ratione potes quoque reſtringere Inſtitutionum verba; alioquin generalia. Etiam alias in libris antiquis *quidem* & *quidam*, proclivi vitio, commutari obſervavit Rittershuſius ad *Pauli ſentent. lib.* 5. *tit.* 4. § 15. ſed an idoneis exemplis probaverit, ſubſiſto: de hoc certe tacet. Quamvis autem Caſſiani in æſtimanda pubertate naturam ſequerentur, facile tamen adſentior iis, qui exiſtimant, non promiſcue in quæſtionibus pubertatis partes neceſſarias fuiſſe exploratas: nam cui id bono in finienda tutela, in condendo teſtamento, & reliquis, quæ virtute maſcula non peraguntur? non oportet hominum graviſſimorum ſententiam deridiculo exponere. In nuptiis alia ratio eſt, non enim in his ſufficit pubertas, ut ita dicam, civilis: qui virum ſe præſtare debet, nec vir eſt, a nuptiis abſtinere jubet ratio, jubet Caſſianorum & Javoleni auctoritas. Sola tamen Proculejanorum ſententia, a Juſtiniano poſt probata, in Pandectas relata fuit, neque ulla ibi, quocunque demum caſu, de inſpiciendis maribus mentio. Niſi veſtigium eſſe dicas in *l.* 32. *ff. de minor.* quod tunc verum eſt, ſi *aſpectum corporis* cum Cujacio ad *d. l.* 32. interpreteris non de partibus externis, ſed de ipſa inſpectione τῶν αἰδοίων de quo tamen eſt, cur dubites.

Hæc de maribus. De fœminis conſtans opinio eſt, earum pubertatem ſemper fuiſſe æſtimatam ex anno duodecimo.: qui tamen id probet, hactenus vidi neminem. Cujacius *comm.* ad *l.* 2. *ff. de excuſat.* provocat equidem ad *d. princ. Inſtitut. quibus modis tut. fin.* at ibi nihil reperio, quam fœminas olim non fuiſſe inſpectas, quod ipſum ſatis quoque indicat Ulpiani locus *fragm. d. tit.* 11. § *ult.* loquitur enim de ſolis maſculis. Sed differunt hæc, virgines inſpectas non fuiſſe, & viripotenteis cenſeri ex anno XII. Caſſiani, qui eam rem tractabant φυσικῶς, mihi non videntur in hoc articulo fœmellas a maſculis diſtinxiſſe, cum alioquin defeciſſet ratio, quam illi in adoleſcentibus urgebant a ſola maturitate & naturæ potentia. Et ſi quid rurſus credimus Servio ad illud Virgilii, *Jam matura viro* &c. Poeta ibi locutus eſt (& loquitur de ſexu ſequiori) *ſecundum jus*, in

Digitized by Google

in quo & ex annorum ratione , & ex habitu corporis ætas probatur . Neque opinor , Servium eo loco falli , quemadmodum opinatur Cujacius ad *d. l.* 2. ſed potius Caſſianos , etiam in virgine, ex ſtatu corporis æſtimaſſe, nunquid valeret munia comparis æquare , ac tauri ruentis in Venerem tolerare pondus. Hoc tamen non impedit , quominus credamus , mulieres olim inſpectas non fuiſſe , non tam prohibente verecundia, quid namque in eo eſt inverecundi , ſi mulierculæ inſpiciant & tractent virgines (neque enim neceſſe erat viris hanc provinciam demandare) non , inquam, illa ratione , ſed quod pubertas fœminarum facilius & tutius exploretur purgatione menſtrua . Nihil hic proficeret obſtetricum vel decies repetita inſpectio, nihil præter inſpectionem alia εὑρήματα , niſi incerta , probroſa, & quæ nec ipſe Priapus probaverit . Bene igitur vel ipſi Caſſiani , quod mulieres inſpici noluerint , quum id , ſecus atque in maribus , nihil quicquam præſtare poſſit, niſi ea adhibueris , quæ virginem perderent : & bene vel ideo , quod alia ſuperfuit ratio , certior & honeſtior, qua licebat expedire quæſtiones de pubertate fœminarum , videlicet, ut dixi, per τὰ καταμήνια : quicquid enim ejus rei eſt , ſola menſium obſervatio abſolvit . Annum tamen duodecimum in cauſis mere civilibus fuiſſe ſervatum nullus dubitaverim , quemadmodum , quod ad mares , ſuſpicatus ſum de anno XIV. Simpliciter quidem , etiam in cauſa nuptiarum, anni duodecimi meminit *l.* 4. *ff. de ritu nupt.* ſed hæc , ſi explicanda non ſit de ſola Proculejanorum ſententia, commode explicabitur de iis, quæ non ἐκ παραλόγου , ἀλλ' ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt , nam poſt annum XII. de pubertate fœmellarum nulla fere incidebat quæſtio , & minus de ea, quæ, ut ait *d. l.* 4. jam ante annum XII. nupta fuerat . Unde, abſque ulla mentione inſpectionis , fœmina anno XII. nuptiis aptas cenſuiſſe Romanos , Plutarchus dixit in *Numa p. m.* 135. quamvis Lycurgus , ut ipſe ibi refert , maturitatem corporis magis ſpectaverit , quam annorum numerum , plane ad inſtar Caſſianorum. Simpliciter tamen ex Proculejanorum ſententia , & τοῖς ἐπὶ τὸ πλεῖστον , Auguſtus apud Dionem , vel potius ipſe Dio *lib.* 54. Δώδεκα ταῖς κόραις ἐς τὴν τοῦ γάμου ὥραν ἔτη πλήρη νομίζεται . Et ſic paſſim auctores alii , noſtri & exteri . Atque hæc in tenebris antiqui juris mihi videntur probabilia de æſtimata pubertate in utroque ſexu : non reperi , qui hanc rem recte expoſuiſſe videatur. Oratione uſus ſum, quam potui, caſta ; ſi offendaris, fungus es.

CAPUT XXV.

Defenditur recepta lectio L. 2. §4. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſa fact. non obtemper.

JUbet lex 12. Tabul. judicii diem diffindi , ſi judex, vel alteruter ex litigatoribus morbo ſontico impediatur ; hoc dixit Ulpianus in *l.* 2. § 3. *ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſa fact. non obtemp. Diffindere diem* quid ſit, nunc non eſt, qui ignorat: quicquid ad eam rem pertinet, abſolvit Cujacius *lib.* 12. *obſerv. cap.* 18. *Morbus* autem *ſonticus* definitur in *l.* 113. *ff. de verb. ſignif. qui cuique rei nocet* , niſi tamen legendum ſit , *quicunque re nocet*, & iterum in *l.* 60. *ff. de re judic. qui cujuſque rei agendæ impedimento eſt* , niſi & ibi malis , *quicunque rei agendæ impedimento eſt* . Sed nihil certi ſtatuo . Hoc ſane conſtat ex *d. l.* 60. ob morbum ſonticum

ticum diem judicii fuiſſe diffiſum *ipſo jure*, etiam invito judice, ut ante Cujacium *d. loc.* etiam recte obſervavit Raphael Fulgoſius *conſil. 16.* Unde & Carolus Audax in §. *39. Forma*, quam Curiæ Hollandicæ dedit 4. Sept. 1462. non aliter abſentes eremodicii damnandos jubet, quam ſub conditione, niſi ſi qua cauſa ſontica impediverit. Quod miror in reliquas utriuſque Curiæ formas non eſſe tranſcriptum: nam utique id præſtat, quam continuo mutare ſententias de eremodicio latas, ut nunc uſus fori ſervat. Quum vero illa diffiſſio & dilatio fiat ipſo jure, ex verbis XII. Tabb. ut Ulpianus memorat *d.* § 3. quæſitum eſt, an & quemadmodum mulier cum gravida, tum puerpera ea lege uti poſſit? an in utraque, vel alterutra cenſendus ſit morbus ſonticus, vel valetudo, quæ prohibeat? Ulpianus id mox exponit § 4. *Si*, inquit, *non propter valetudinem mulier non ſteterit judicio, ſed quod gravida erat, exceptionem ei dandam Labeo ait: ſi tamen poſt partum decubuerit, probandum erit, quaſi valetudine impeditam*. Conſtans hæc eſt omnium librorum lectio, etiam a Baſilicis in eandem ſententiam expreſſa, ſed quæ tamen non placuit Cujacio *d. lib.* 12. *obſerv. cap.* 18. Ipſe putat, mulierem tam pleno, quam vacuo utero judicio ſiſti oportere, nec, quod gravida ſit, exceptione tutam eſſe; legendum igitur videri: *exceptionem ei* NON *dandam Labeo ait*. Quo commodum ſic ſequatur oppoſitio: *ſi tamen poſt partum decubuerit* &c. Non amo id genus emendationum, ob audaciam facinoris, ita enim ex JCtis repente prodibimus Legiſlatores, non ſuum cuique tribuentes, ſed auferentes pro lubitu. Mulieri gravidæ exceptionem tribuit ex Labeone Ulpianus, Cujacius nullo auctore negavit: ego Ulpianum ſequor, & ſic porro interpretor. Si mulier, quæ uterum gerit, judicio non adſit, ipſa lege XII. Tabb. tuta non erit, hæc enim morbum ſonticum deſiderat, qui non eſt in gravida. Quid igitur? exceptione, inquit Labeo, ſe defendet. Aliud eſt, ſi poſt partum decumbat, tunc enim non exceptione, ſed ipſo jure, ex verbis XII. Tabb. tuta erit, *quaſi* ſcilicet *valetudine impedita*. Frequens eſt oppoſitio ejus, quod ex ipſa lege deſcendit, quodque ex interpretatione ſuggerente æquitate, eſt additum. Ipſa lex XII. Tabb. gravidam non excuſabat, quin vel ægrum morbo aut ætate, jumento imponi, atque ex domo ſua ad Prætorem in Comitium efferri juſſit, ut Favorinus retulit apud Gellium *noct. Att. lib.* 20. *cap.* 1. adeo non curabat leviores morbos, ſed vere ſonticos. Succeſſit mollior, erga molliorem ſexum, interpretatio; atque hæc exceptionem dedit, non omni forte mulieri gravidæ, ſed quæ, *quod gravida erat*, *non ſteterit judicio*, quod forte licet interpretari, quæ propter uterum *judicio ſtare non potuerit*, ſunt & alibi loquutiones geminæ.

Nolim objici, mulierem prægnantem utique ſanam eſſe, idque *inter omnes convenire*; eundem Ulpianum teſtari in *l.* 14. § 1. *ff. de ædil. edict.* hoc elogio: *maximum enim ac præcipuum munus fœminarum eſt, accipere, ac tueri conceptum*; imo vero unicum munus, ait ille apud Lucianum in *amor. p. m.* 220. nolim, inquam, id objici, nam quamvis prægnans mulier ſit ſana, atque adeo, ut hic dicit Ulpianus, *propter valetudinem* & morbum ſonticum non prohibeatur ſe ſiſtere judicio, nemo tamen negaverit, ea ſæpe eſſe uteri, quem gerit, pericula, dolores, & neſcio quæ alia, ut nulli plane rei, nedum itineri, ſufficiat. Si trajicienda flumina ſunt, difficilius trajiciuntur *navi plena*, ut illa dixit;

Digitized by Google

dixit; ſi vehiculo utendum, neque id expedit turgidulo ventri; & quis tam rei uxoriæ peritus eſt, ut omnia dixerit? Sed nemo mirabitur, mulierem prægnantem apud Ædiles ſanam audire, quum & puerpera, quod ad edictum, ſana audiat in *d. l.* 14. § 2. puerpera ſcilicet, quæ *h. l. quaſi valetudine impedita*, juvatur ipſa lege XII. Tabb. At vero in Edicto Ædilium morbus eſt vitium rei venditæ, ſeu, ut Labeo definivit apud Gellium *lib.* 4. *cap.* 2. *habitus cujuſque corporis contra naturam, qui uſum ejus facit deteriorem*; hic autem, ubi de vitandis vadimonii deſerti pœnis agimus, morbus eſt, aut morbi inſtar habetur, quicquid juſto impedimento eſt, quominus quis in jus ire poſſit. Puerperium non eſt habitus contra naturam, imo vel maxime ſecundum naturam; neque adeo etiam morbus eſt ex Labeonis definitione. Atque eo ſenſu dolores partus, morbi eſſe negavit Donatus ad Terentii *Hecyr. act.* 3. *ſc.* 2. *verſ.* 14. Quia tamen ex puerperio mulieres ſolent decumbere, puerperium non male dicitur *νόσημα* apud Euripidem in *Electr. verſ.* 656. vulgo enim decumbunt mulieres, non illæ quidem in Illyrico, de quibus narrat Varro de *re ruſt. lib.* 2. *c.* 10. ut puerum inveniſſe, non peperiſſe putes, ſed tamen ut plurimum omnes, quod & Ulpianus indicat *h. loc.* Ceterum ſive morbum dixeris, ſive non dixeris, conſtare opinor eam rem impedimento eſſe, quominus mulier judicio ſe ſiſtat. *Vadimonium promittimus*, inquit Seneca *de benefic. lib.* 4. *cap.* 39. *tamen deſeritur; non in omnes datur actio, deſerentem vis major excuſat*. Atque ita malui Ulpianum explicare, quam cum Cujacio negationem infarcire: ſtudendum eſt auctoritati & integritati juris Romani, & imprimis cavendum, ne magna nomina id ſubvertant.

FINIS LIBRI TERTII.

COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OBSERVATIONUM JURIS ROMANI

LIBER QUARTUS.

CAPUT I.

De Novellis Leonis.

Temporibus Leonis non dubito, quin in Oriente ejus Novellæ habuerint auctoritatem juris; in Occidente quod non habuerint, non alia videtur eſſe ratio, quam quod Latine non fuerint redditæ, ut fuerunt Juſtiniani. Imo ipſius Juſtiniani leges Græcæ, quarum non fuit tranſlatio Latina, non modo neglectæ fuerunt, ſed & quandoque iis abrogata fides; certe Azo hac ratione aliquoties iis auctoritatem negavit. Quod autem Jacobus Cujacius *lib. 17. obſerv. cap. 31.* aliique, qui ejus Obſervationibus ſuas farciunt, ſcripſerunt, Novellas Leonis nunquam obtinuiſſe, ne Leonis quidem ætate, veroſimile mihi non videtur. Non alia mente Imperator has Novellas compoſuit, quam juris condendi ergo, quod ad vim legis ſufficit: nam quod Gratianus dixit ad *can. 3. diſtinct. 6.* Leges demum eſſe, *cum moribus utentium approbentur, & cum approbatæ non ſint, aliter agentes tranſgreſſionis reos non arguere*, verum eſt de iis, quas ſcribunt, qui imperio deſtituuntur, aut cum poſtea leges exoleſcant, quaſi tacita Legiſlatoris voluntate, aut de receptis alterius Populi legibus, quemadmodum de Romanis apud pleraſque Gentes, auctoritatem enim illæ fere debent *moribus utentium*. Ceteroquin hæc non regula, ſed commentum eſt, neque adeo debuit in foro etiam turbas dare, ut tamen dedit: ſed parum advertenti & minus naſuto non difficile fuit ſubrepere *obſerv. 1. rer. judic. ſupr. Sen.* Igitur ſufficit, quo legum auctoritate cenſeantur hæ Novellæ, a Principe non alio fine eſſe editas, quam ut, in vim juris, valerent: atque ita editas eſſe, Leonis *proœmium* variis locis prolixe oſtendit. Sed nolim vincere hoc ſolo argumento, præſtemus potius, Novellas illas ipſo uſu fuiſſe probatas, & ab Imperatoribus poſt Leonem, & a JCtis Græcis, ceu leges, laudatas, & auctoritate juris habitas fuiſſe. Ita ſane eas laudat Alexius Comnenus *novell. 2.* περὶ μνηστείας, & *novell. 3.* περὶ διαλύσεως μνηστείας, non uno loco has ipſas Novellas appellans πολιτευτρίας νομοθεσίας, quemadmodum id apparet ex Conſtitutionibus Græcorum Imperatorum, quas edidit Joannes Leun-

Leunclaius anno 1575. Etiam Baſilicorum Annotatores frequentiſſime Novellas Leonis adducunt, non ſecus atque alias leges, imo ut quæ alias abrogarit: Scholia in hanc rem ſunt ad *lib.* 60. Βασιλικ. *tit.* 23. *cap.* 3. *lit.* P & Q & *lib.* 60. *tit.* 61. *cap.* 56. F. Unde & ſecundum id, quod præcipit *Nov. Leonis* 93. Romanus Scholiaſtes ex facto reſpondet *Schol.* ad Βασιλ. 60. *tit.* 37. *cap.* 85. *lit.* I & tanquam de manifeſto jure Patricius, ut ejus ſententiam Harmenopulus retulit in Προχείρῳ Νόμων *lib.* 4. *tit.* 12. § 10. Quin & paſſim in hoc Πρόχειρον conjectæ ſunt Leonis Novellæ, ut leges inter alias leges, nec minoris, quam illæ, ponderis. Exempla ſunt *d. tit.* 12. § 4. & 6. ex *Nov. Leon.* 31. & 33. Προχ. *lib.* 1. *tit.* 9. § 12. ex *Nov. lib.* 72. & *lib.* 5. *tit.* 1. § 11. 12. 30. & 34. ex variis Novellis; alia non addo.

Recte igitur Viglius Zuichemus, qui Novellas Leonis nondum editas ſervabat, ut ipſe auctor eſt ad *pr. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* recte, inquam, ille in *præfat.* ad *Inſtit.* dixit, eas Novellas, ut ut nunc non habeant, apud Græcos tamen habuiſſe juris auctoritatem. Si, quod dixit, probaſſet, ego potuiſſem ea cura abſtinere, nec forte Interpretes tam large tunc iviſſent in ſententiam Cujacii. Adfert quidem Cujacius Scholium Græci Interpretis, neſcio cujus, adfert & locum Michaelis Attaliotæ, utrumque quo probet, generaliter non obtinuiſſe Novellas Leonis, niſi eas tantum, quæ conſtituebant de his rebus, de quibus nihil ante erat cautum, vel quæ jus vetus ſupplebant explicabantve. Sed vero ex iis, quæ ſupra dixi, puto palam conſtare, utrumque locum apud Cujacium eſſe intelligendum non de ætate Leonis, quod Cujacius exiſtimabat, ſed de inſequentis poſt temporibus; conſtare etiam id poterat ex altero eorum loco; ubi Scholiaſtes meminit Novellarum, quas, præter Leonem, ἐξέθεντο καὶ ἄλλοι πολλοὶ Βασιλεῖς, Principes intelligo, Leonem ſecutos; & quorum adhuc plurimæ Novellæ exſtant. Quod igitur Cujacius, tanquam illis Auctoribus dixit, illi non dixerunt.

Nec ſane mirum eſt, poſterioribus temporibus Novellas Leonis aliquatenus uſus obſoleviſſe, quum aliud Corpus juris fuerit compoſitum, Βασιλικὸν nempe, in quo non relatæ ſunt illæ Novellæ, at ſæpe leges iis contrariæ: atque hæc Σωματοποιοῦ obſervari juſſa eſt. Neque ipſe credo, quod vulgo video placere, Novellas Leonis poſt Baſilica fuiſſe editas, idque colligi poſſe ex *Novell. lib.* 71. nam quis tuto affirmaverit, Baſilica ibi intelligi, & non [illegible] Baſilii Patris? imo ante Baſilica extitiſſe Novellas Leonis, certe aliquas, obtineri videtur poſſe argumento *Novell. lib.* 32. junct. Βασιλικ. *lib.* 60. *tit.* 37. *cap.* 73. Forte non erraverit, qui pendente Baſilico Leonis Novellas, utique partem, prodiiſſe putet, eoque referat verſ. & *quas, proœm. Novell. Leon.* Plane de eo dubitari nequit, quod Novellæ Leonis præceſſerint τὴν ἀνακάθαρσιν Βασιλικῶν, quam inſtituit Conſtantinus Porphyrogeneta, atque adeo præceſſerint hos libros Baſilicorum, quibus hodie utimur. Sed & omiſſis ibi Novellis Leonis, vileſcere cœpit, etiam in Oriente, earum auctoritas. Non tamen ita evileruerunt, quin ſæpe adhuc pro lege valuerint, ubi contraria non erat illa ἀνακάθαρσις, atque ita ab Imperatoribus & JCtis adductæ, ut puto me jam viciſſe. Superſunt etiam, quæ hodierna Græcia ex iis obſervat, exempla ſuggerit Angelus *de ſtatu Eccleſiæ Græ-*

Græcæ pag. 112. addita Leonis *novell.* 3. & *p.* 115. & 116. additis *Novellis* 85. & 90. In Tribunalibus Europæ etiam ſunt, quæ ſequamur: non modo præter, ſed & contra jus civile, id autem exſequi longum eſſet, & πάρεργον ἔργυ μεῖζον.

C A P U T II.

Defenſa ſcriptura L. 5. ff. de tranſact.

QUia ſtipulationis Aquilianæ verba generaliter concipiuntur *l.* 18. § 1. *ff. de acceptil.* ea interpoſita, quodcunque etiam debitum remiſſum videbatur. Sed quum ex verbis valeat acceptilatio, verbis autem expreſſum non videatur, quo de quis loquens non cogitavit *l.* 7. § 2. *ff. de ſupell. legat.* debitum quoque, de quo cogitatum non eſt, non cenſebitur remiſſum; quemadmodum Ulpianus dixit in *l.* 6. *ff. de acceptil.* & exemplo docemur in *l.* 6. *C. de ſolut.* In aliis etiam juris articulis obtinet, ne extra mentem verba rapiantur *l.* 9. § 1. & 2. *ff.* & *l.* 3. & 31. *C. de tranſact.* & ſic quoque eſt in *l.* 67. § 3. *ff. de condict. indeb.* Nec enim Prudentium interpretatio aliter ſolet verba æſtimare, quam ex ſententia loquentis *d. l.* 7. § 2. Atque hoc ipſum eſt, quod eleganter Papinianus definit in *l.* 5. *ff. de tranſact.* *Cum*, inquit, *Aquiliana ſtipulatio interponitur, quæ ex conſenſu redditur, lites, de quibus non eſt cogitatum, in ſuo ſtatu retinentur*: LIBERALITATEM ENIM CAPTIOSAM INTERPRETATIO PRUDENTIUM FREGIT; ſic habent omnes libri. *Liberalitatem captioſam* dixit, quæ contra conſenſum loquentis induceretur, neque enim voluit remittere, de quo non cogitavit. Dixit *fregiſſe*; id eſt, quæ verbis expreſſa videbantur, & non ſententia loquentis, ſuſtuliſſe. Nec aliter hoc verbo uſus eſt Catullus ad Manlium Carmine: *Quod mihi fortuna*, *verſ.* 23.

> *Tu mea, tu moriens fregiſti commoda frater:*
> *Tecum una tota eſt noſtra ſepulta domus.*

Cum eo autem, quod ait, *Prudentes* fregiſſe captioſam liberalitatem, convenit, quod idem Papinianus, eodem opere *Definitionum*, ex quo eſt *h. l.* 5. ita ſcribit in *l.* 36. *ff. de ſtatulib.* *In tabulis ſecundis filio ſervum data libertate ſubſtitutum jure ſtatuliberi* PRUDENTES *munierunt*, & quæ ſequuntur *Prudentibus*, ut hic, adſcripto eo, de quo agitur.

Sublata igitur eſt, interpretatione Prudentium, liberalitas, quatenus captioſa eſſet & contra mentem promittentis. Corruptio eſt, non emendatio *d. l.* 5. quam Heraldus *obſerv. & emend.* *cap.* 30. proponit, pro *liberalitatem* ſubſtituendum ratus *liberationem*, & pro *fregit*, *fugit*. Plurima Heraldi Grotio placuiſſe ſcio, miror tamen, & illud placere potuiſſe in *flor. ſparſ.* ad *d. l.* 5. Primam autem conjecturam Heraldus a Gloſſa forte didicit, aut certe occaſione Gloſſæ, quæ ait, ſtipulationem Aquilianam hic dici *liberalitatem*, *quia* LIBERAT *a primis*. Salmaſius lepide Heraldum, ita emendantem, ridet *obſerv. ad jus Att. & Rom. cap.* 24. *p.* 520. ſed ipſe nihilo minus ridendus, qui legit, *litteralitatem captioſam*, id eſt, captionem litterarum & verborum. Et ſic ſcilicet Latine loqueretur Papinianus? Veteres Interpretes ad *h. l.* 5. ſuaviſſimas quoque ſententias adferunt; ſed apage interpretationum & emenda-

tionum portenta, dixi, quod res eſt. Nec quicquam, quod mutandum ſit, Cujacius etiam videtur offendiſſe in *Comm.* ad *Papin. lib.* 1. *defin.* in *h. l.* 5. non videas enim cum verba morari.

C A P U T III.

Peculatus teneri, qui pecuniam Civitati ſubtraxit, compoſitis L. 4. § ult. ff. ad legem Jul. *pecul.* & L. 81. ff. de furt.

AN, qui pecuniam Civitati ſubtraxit, teneatur peculatus, an ſimpliciter furti, quæſitum video: ſed de jure cum agitur, vix eſt, ut quæri debuerit. Aſconius Pedianus *procem. in Verr.* peculatorem definit, *qui furtum facit pecuniæ publicæ*, & Ulpianus ex ipſa lege Julia in *l.* 1. *ff. ad legem Jul. peculat.* ea lege caveri, *ne quis ex pecunia ſacra, religioſa,* PUBLICAVE *auferat, neve intercipiat &c.* & ea quoque Labeonis definitio eſt, quam Paulus recitat in *l.* 9. §. 2. *eod. tit.* Unde & in Gloſſis *depeculatio* exponitur νοσφισμὸς δημοσίων χρημάτων. *Publici* autem appellatione continetur etiam, quod Civitatum eſt, licet non μητροπόλεως, Urbiſque dominatricis. Quamobrem cum Seneca *epiſt.* 79. dixiſſet, JCtos negare, *quicquam publicum uſucapi*, id ipſum de rebus Civitatum adfirmavit Gajus *l.* 9. *ff. de uſucap.* bifariam proponens publica, cum Populi Romani, tum Civitatum. Utque *publicorum* nomine veniunt τὰ Civitatum in *l.* 53. *ff. locat.* & *l.* 21. § *ult. ff. ad Municip.* ita Civitas opponitur privato in *l.* 15. *ff. ad SC. Maced.* Et aperte Ulpianus inter *publica* recenſet bona Civitatum in *l.* 17. *ff. de verbor. ſignif.* quod ipſe ille non negat in *l.* 15. *eod. tit.* ſed habita ratione ad Majeſtatem Populi Romani ſignificat, Civitates non minus ac quemvis privatum victori Romano parere, atque ita has *privatorum loco haberi*, ut Gajus proxime dixerat in *l.* 16. *ff. eo ipſo tit.* Atque ita Civitates quoque, ſi ἀκριβῶς loquamur, a Rebuſpublicis diſtinguuntur, *l.* 26. § 9. *ff. ex quib. cauſ. maj. in integr. reſt.* Sed id tamen non impedit, quominus Civitates, ſalva Majeſtate Populi Romani, etiam apud JCtos paſſim *Rerumpublicarum* nomine occurrant, earumque jure utantur, quod indicat illa ipſa *l.* 26. § 9. & *d. l.* 9. *uſucap.* & exempla, quæ ſunt in *d. l.* 17. *ff. de verbor. ſignif.* & alia, quæ non conquiro. Id autem velim notari, Ulpianum in *d. l.* 15. *ff. de verbor. ſignif.* cum *ſola* publica eſſe dicit, quæ Populi Romani ſunt, proprie videlicet & κατ' ἐξοχὴν, de Republica Romana loqui, cujus jura tractabat, ceterum alias Reſpublicas, æque liberas & ſui juris, ab ea definitione non excludere, ut perperam videbatur Argentræo ad *Conſuet. Britann. art.* 266. *cap.* 29. Igitur, ut compendio dicam, peculator eſt, qui publicum furatur, & quæ ad Civitates pertinent, publica quoque ſunt. Sed quid opus eſt rationibus & argumentis obtinere, quod jure certo conſtitutum eſt? ecce enim Marcianus in *l.* 4. § *ult. ff. ad legem Jul. pecul.* ita ſcribit: *Sed & ſi de re Civitatis aliquid ſubripiatur*, (vel *ſubripiat*, ut eſt Florentiæ) *Conſtitutionibus Principum Divorum Trajani & Hadriani cavetur, peculatus crimen committi: & hoc jure utimur.* Salva res eſſet, ſi non magna auctoritas turbaret, Papinianus enim in *l.* 81. *ff. de furt.* ita reſpondet: *Ob pecuniam Civitati ſubtractam, actione furti, non crimine peculatus tenetur.* Inter utrumque locum varie tentata eſt concordia. Scholia ad *Baſilic. lib.* 60. *tit.* 12. *cap.* 81. *lit.* O. & ad *cap.* 60. *tit.* 45. *cap.* 5. *lit.* E. diſtinguunt ex *l.* 9. § 2. *ff. ad leg.*

Jul.

Digitized by Google

Jul. pecul. utrum custos, cujus periculo fuit pecunia Civitatis, eam ſurripuerit, an extraneus; prima ſpecie, qua de Papinianus egiſſet in *d. l.* 81. non niſi furtum, altera, qua de Marcianus in *d. l.* 4. § *ult.* peculatum committi. Sed in neutra lege quicquam eſt, quod diſtinctionem illam ſuggerat, utraque ſimpliciter, & ſine ambagibus concepta eſt, nec licet nobis ita θεματίζαι, ut ſibi licere putavit Scholiaſtes ad *d. l.* 81. *lit. Θ*. Charondas *not. marg.* ad *d. l.* 81. eadem prorſus ratione utrumque locum conciliat; ex Græcis, ut vides, quamquam addat, neſcio, quam vere, *Græcos aliter conciliare*. Gloſſæ latinæ ad *d. l.* 81. & *d. l.* 4. § *ult.* diſtinguunt inter Civitatem Romanam, de qua ageretur in *d. l.* 4. § *ult.* & Civitates ceteras, de quibus in *d. l.* 81. Sed hoc ſequendum non eſt, nam in *d. l.* 4. § *ult.* Marcianus ſimpliciter *Civitatis* meminit, quemadmodum & ſimpliciter Papinianus in *d. l.* 81. non *Urbis*, dixit Marcianus, quo Urbem Romanam denotaret, ſed *Civitatis* quo quamcunque aliam. Quinimo a dubia ſanitate non abſolverim, quos tamen ſanos fuiſſe conſtat, Imperatores Trajanum & Hadrianum, ſi caviſſent Conſtitutionibus, quod ipſa lege Julia abunde erat cautum, peculatorem nempe eſſe, qui res Populi Romani ſubtraxiſſet. Et Marcianum quoque in *d. l.* 4. § *ult.* vix ſanum putaverim, qui ſuperdixiſſet, *& hoc jure utimur*, nam dubitare, an peculatus ſit ſurripere, quæ Civitatis Romanæ ſunt, nemo in animum induxerat unquam. Alia Gloſſa ad *d. l.* 81. ſic expedit: qui Civitati furtum facit, non tenetur peculatus, ſcilicet ipſo jure, ex lege Julia peculatus, qua de Papinianus reſpondiſſet in *d. l.* 81. ſed aliud eſſe ex Conſtitutionibus Principum, quæ ad legem Juliam acceſſerunt, quibuſque id cautum fuiſſe Marcianus ſcripſit in *d. l.* 4. § *ult.* Separandum igitur eſſe jus a Conſtitutionibus, ut hæc etiam alias ſeparantur, nec ita pugnare JCtos, qui alio atque alia Legiſlatione nituntur. Avide hæc ſententia arrepta eſt; & plurimi eam docuerunt, tanquam ſi Gloſſa non docuiſſet; atque ita ſuppreſſa, certe prætерita ejus mentione, Franciſcus Duarenus *lib.* 2. *diſput. anniverſ. cap.* 26. Jacobus Cujacius ad *Papin. lib.* 1. *reſp.* in *d. l.* 81. & forte an quoque Antonius Auguſtinus *lib.* 1. *emend. cap.* 3. dum ſimpliciter ait, duas leges, quas nunc interpretor, *diverſa*, non *contraria* dicere. Neque enim opinor, Auguſtinum ea mente *diverſa* dixiſſe, qua dixerunt Petrus Faber *lib.* 1. *ſemeſtr. cap.* 22. & Jacobus Rævardus *lib.* 2. *varior. cap.* 19. puta Papinianum in *d. l.* 81. agere de *pecunia*, Marcianum in *d. l.* 4. § *ult.* de *re Civitatis*, namque id adeo eſt frivolum, ut referre ſufficiat, refellere pudeat. Quod autem ad illam ſententiam attinet, quam Gloſſa, ut dixi, extulit, & alii ſequuti ſunt, ne quidem hæc mihi probari poteſt: quamvis enim jus antiquum a Conſtitutionibus Principum non uno loco diſtinguatur, quin & hæc quandoque invicem opponantur, non eſt tamen, unde conſtare queat, Papinianum in *d. l.* 81. reſpexiſſe potius ad ipſam legem Juliam, quam ad Conſtitutiones Trajani & Hadriani. Ne nunc repetam, quod ſupra dixi, veroſimile eſſe, ea ipſa lege Julia vindicatum videri furtum, quod Civitati factum eſſe diceretur, ſiquidem, ut id modo exſequutus ſum, pecunia Civitatum non minus ſit publica, quam pecunia Populi Romani. Sed ne in poſterum neceſſe eſſet, rationibus & argumentis id evincere, tanquam ſecundum legem Juliam, recte Imperatores eam rem palam definiverunt, & Conſtitutionibus ſuis complexi

Digitized by Google

plexi ſunt: neque etiam poſt eas quiſquam de eo amplius dubitaverit. Unde igitur eſt, quod Papinianus, qui poſt Trajanum & Hadrianum vixit & ſcripſit contra reſpondeat in *d. l.* 81.? Ignoraviſſe dicemus has Conſtitutiones, quem nihil latuit? difficile dictu eſt. Et ſic conſultori conſulet? nam ex *l.* 1. *reſponſor.* eſt ea *l.* 81. non putem; aliud eſſe poterat, ſi non ex facto reſpondendum, ſed ex ratione juris diſputandum eſſet: quare non utor hac ſententia. Andreas Alciatus *lib.* 1. *diſpunct. l.* 3. quo uterque locus diceret, quod dicere debet, nempe peculatum quoque eſſe, ſi Civitati furtum fiat, negationem negationi addit in *d. l.* 81. hoc modo: *ob pecuniam Civitati ſubtractam actione furti,* NEC *non crimine peculatus tenetur*, & ſic exhibet, tanquam *ex antiquo exemplari*; probatque hanc lectionem Hugo Grotius in *flor. ſparſ.* ad *l.* 15. *ff. de verbor. ſignif.* Alii improbant, quia, inquiunt, ne ſic quidem efficeretur recta ſententia, perperam ſcilicet concurrentibus actione furti & judicio peculatus; quod plane nihili eſt, ut infra dicam. Mihi non alia ratione improbatur ea lectio, quam quod peſſimi exempli res ſit, bruta Criſi negationes legibus addere vel demere, nam de libro antiquo quod monuit Alciatus non uſquequaque mihi perſuadetur, qui ſciam, de Alciati bona fide amplius eſſe deliberandum: certe in antiquis libris, qui mihi ſunt ad manum, ea lectio fruſtra quæritur. Aliæ aliorum reſponſiones, quæ ad me pervenerunt, ut Joannis Roberti *lib.* 2. *recept. lect. cap.* 2. Joannis Gœddæi ad *l.* 17. *ff. de verb. ſignif. num.* 17. Antonii Matthæi ad *tit. ff. ad legem Jul. pecul. num.* 5. & ſimilium e plebe, JCtorum, adeo ſunt peſſimæ, ut iis refutandis nolim bonas horas perdere, & jam refutationum ſatietas me cepit.

Videamus, an ſic poſſit intelligi Papinianus in *d. l.* 81. ut dixerit, ob pecuniam Civitati ſubtractam, qui ſubtraxit, & furti & peculatus teneri. Et ea erit ejus loci ſententia, ſi *non* accipiamus pro *non tantum*; qui pecuniam Civitati ſubtraxit, furti quoque tenebitur, non tantum crimine peculatus ex Conſtitutionibus Divorum Principum in *d. l.* 4. § *ult.* Uſu ſermonis latini receptum eſt, *non* aliquando ſimpliciter poni pro *non tantum*; in jure noſtro adferuntur exempla ex *l.* 5. § 2. *ff. de injur. l. un.* § 4. *ff. furti adverſ. naut. caup. ſtabul. l.* 1. § *ult. ff. de rer. permut. l.* 1. *ff. de term. mot. l.* 5. *ff. de ſervit. præd. urban. l.* 65. § 1. *ff. de ædil. edict. l.* 6. *pr. ff. de contr. emt. & vendit.* Advocantur, & in hanc rem Auctores exteri, quos non addo. Negari autem nequit, eſſe inter ea loca, quæ id probent, quamvis omnia non æque liquido. Sic poſſemus defungi, ni Joannes Robertus *lib.* 2. *recept. lect. cap.* 2. Alciato objeciſſet, quod nobis quoque objici poterat, peculatu commiſſo, duntaxat agi poſſe ex lege Julia, non etiam furti, adductis eo *l.* 5. *ff. ad legem Jul. pecul. l.* 7. § 1. *ff. de injur.* & loco quodam Auctoris ad Herennium *lib.* 1. *cap.* 22. ſed quam prolixe fallatur, oſtenderit tota *l. un. C. quando civil. act. crim. præjudic.* ubi inter cetera, actio furti & judicium legis Fabiæ concurrunt, oſtenderint & tot aliæ leges, quas occuparunt & enarrarunt, quicunque verſati ſunt in argumento, quod eſt *de concurſu actionum*. Ne nunc dicam, in *l.* 31. § 1. *ff. de furt.* aperte perſcribi, qui res Civitatum interverterit, utique furti teneri, & de lege Julia aliunde conſtat. Quin ſimpliciter quicunque peculatores ſexcenties *fures* vocantur, & ita vocat Vopiſcus in *Aureliano cap.* 39. pluresque alii in *Hiſtoria Auguſta*; & exem-

exemplum peculatoris, *furti* accuſati, eſt in Cornelio Gallo apud Ammianum Marcellinum *lib.* 17. *p. m.* 166. nihil enim vetat, cur non Ammiani verba proprie accipiamus.

Si hæc concordiæ via non placeat, alia adgrediamur. Quemadmodum autem conſtat, tranſpoſitione verborum, quæ dictabantur ſæpius à librariis peccatum eſſe; ut Antonius Auguſtinus aliquoties, & nos aliquando obſervavimus, ſic non auſim præſtare, haud trajecta eſſe Papiniani verba in *d. l.* 81. & ita forte reſtituenda: *Ob pecuniam Civitati ſubtractam crimine peculatus, non actione furti tenetur*. Sic ait, furtum Civitati factum, peculatum eſſe, quod verum eſt; ſed quod ejuſmodi peculatorem neget actione furti teneri, pugnare dices cum iis, quæ modo diſputavimus de concurſu actionis furti & judicii peculatus. Sed vero non pugnabit, ſi meminerimus, *non* etiam tunc intelligi poſſe pro *non tantum*, & orationem ita melius, quam ante, deſcendere: tenebitur, ſic inquiet, peculator non tantum actione furti, quod minus eſt, & de quo vel furti definitio nos dubitare non ſinit, ſed etiam crimine peculatus, argumento ipſius legis Juliæ, & expreſſa Conſtitutione Divorum Trajani & Hadriani. Poſſes & ita dicere, Papinianum ad propoſitam quæſtionem, utrum ſubtracta Civitati pecunia peculatus committatur, an furtum ſimplex, reſpondiſſe, peculatum committi, non vero furtum ſimplex; non quod neget, poſſe Civitatem, ſi velit, furti agere, quo de nemo dubitavit unquam; ſed quod alterum negando, alterum magis conceſſerit; & recte, ut dixi, negavit, ſi eum de ſimplici actione furti, ex duobus propoſitis, exaudias. Trajectioni, quam tentavi, favet, quod Charondas notavit, aliam *l.* 81. *ff. de furt.* variè legi in libris MSS.

CAPUT IV.

Περὶ Αὐτοχειρίας.

AUſim præſtare, totum, qua patet, jus civile Romanorum nihil aliud coercere quam injuriam, aliorum corpori, bonis, & exiſtimationi illatam; nec cuiquam invidiæ, nedum pœnæ fuiſſe, ſe & ſua, modo alterius injuria abſit, profligare, perdere. Neque adeo dubitari videbatur poſſe, quin eo jure licita quoque fuerit naturalis libertas ſe ipſum occidendi; hac una cautione, ſi citra alterius injuriam fiat. Si enim ſervis liceat *naturaliter* in ſuum corpus ſævire, ut licere dixit Ulpianus in *l.* 9. § 7. *ff. de pecul.* cur liberis hominibus ea libertas negabitur? dixit autem *naturaliter*, ex præceptis Stoicorum, nam ut in aliis, ita & in hoc articulo JCti noſtri Stoice fuerunt eruditi, enarrante id Cujacio *lib.* 26. *obſerv. cap.* 40. Et, ne quis ſubſiſtat, ecce juris civilis Decretum: *mori licet, cui vivere non placet, niſi quis mori, quam damnari maluerit ob conſcientiam criminis*; qua de re prolixa eſt diſputatio Marciani in tota *l.* 3. *ff. de bon. eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſc.* & varia Principum, quæ laudat, reſcripta. Puniendum tamen videri vult § 6. *d. l.* 3. qui manus ſibi intulit, nec perpetravit; ſi nulla cauſa id fecerit, ſed addit, ſatis cauſæ eſſe, ſi *tædio vitæ* ita de ſe ſtatuerit, quæ cauſa fere perpetua eſt, niſi fiat *jactationis ergo*, ut quidam Philoſophi, ſed & hæc cauſa ſufficit Ulpiano in *l.* 6. § 7. *ff. de injuſto rupto irr. fact. teſtam.* vel *pudore æris alieni*, ſed & hoc ſufficit Paulo in *l.* 45. § 2. *ff. de jure fiſci*, quanquam & ea ratione tædere quem poſ-

ſit

ſit vitæ ſuæ. Quin ille § 6. unice poſſet accipi de præſumtione, quæ contra accuſatum naſcitur ex eo, quod ſibi tentaverit infeſtas manus inferre, pro confeſſo enim habendum, qui id fecerit ſine ulla cauſa. Ceteroquin una exceptio eſt, ne quis ob metum criminis ſe occidat, jus enim in ea ſpecie Fiſco quæſitum; citra ejus injuriam auferendum non eſt, manet quippe bonorum publicatio, & ita *l.* 1. & 2. *C. de bon. eor. qui mort. ſibi conſciv. l.* 1. § 3. *ff. de his qui not. infam. l.* 1. § 23. *ff. de SC. Silan. l.* 2. *C. qui teſtam. fac. poſſ. l.* 28. § 1. *ff. de bon. libert. l.* 1. *C. ubi cauſ. fiſcal. agant.* & *l.* 32. § 7. *ff. de donat. inter virum & uxorem.* Extra eam exceptionem non reperi, jure Romano in hominibus ſui juris αὐτοχειρίαν vel punitam quoquo modo, vel improbatam. Quin in Hiſtoria Romana, & vel in uno Cornelio Tacito, tot exempla ſunt eorum, qui impune mortem occuparunt, imo quorum vel hoc ipſo poſtuma gloria narratur, ut, ſi non aliud, certe experientia convincere potuiſſet, qui diſſentiunt. Diſſentire tamen placuit non tantum minorum Gentium magiſtellis, ſed & Viris primæ auctoritatis. Videamus, quod ad jus civile, quam recte diſſentiant.

Adferunt *l.* 6. § 7. *ff. de re milit.* & *l.* 38. § *ult. ff. de pœn.* ubi miles, qui ſe vulneravit, ſibive manus intulit, nec factum peregit, capite plecti jubetur, niſi id fecerit impatientia doloris, aut tædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore, aut luctu, quibus caſibus cum ignominia mittitur. Sed quod juris eſt in milite, ex diſciplina militari, non continuo licet transferre ad non milites; & ratio ejus rei manifeſta eſt. Miles ſe locavit, & vitam pro ſalute Principis vendidit, injuſte igitur facit, cum id, quod alteri obligavit, extra eam cauſam voluit perdere. Semper, inquam, injuſte, at injuſtius, ſi nulla ſit ratio, quæ eum ad conſilium propriæ necis adegit, niſi ut militiam deſereret, tunc enim capitale eſt. Sin autem alia ſit ratio, ut fere ſemper eſt alia, unaque ex his, quas recitavimus, adhuc peccat miles, quia fortior eſt ratio, quæ pro Republica facit; attamen tunc ſola miſſio ignominioſa ſufficere viſa eſt. Et, ſi jam mortem ſibi comparaverit, teſtamentum quoque ejus valebit ex Reſcripto Hadriani in *l.* 6. § 7. *ff. de injuſto rupto irr. fact. teſt.* & *l.* 34. *pr. ff. de teſtam. milit.* Verſatur igitur hic cauſa Reipublicæ, citra cujus injuriam militi non licet de vita ſua ſtatuere. Atque ita, non diſſimili exemplo, memorat Plinius *lib.* 36. *hiſtor. natur. cap.* 15. Tarquinium Priſcum, cum Quirites ſibi mortem conſciſcerent non alia de cauſa, quam ut operas, quas juſſerat, evitarent, & ſe Reipublicæ ſubtraherent, *omnium ita defunctorum fixiſſe crucibus corpora, ſpectanda Civibus, ſimul & feris volucribuſque laceranda.* Et in milite hoc amplius ſacramentum eſt, quo Reipublicæ obligatur, quodque ille αὐτοφονία polluit.

Sed audio etiam a Cujacio *comm.* ad *l. ſi quis filio* § *ejus ff. de injuſto rupto irr. fact. teſt.* cædem ſui ipſius appellari *facti ſceleritatem* in *l.* 3. *pr. ff. de bon. eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſc.* eoque verbo ſignificari ingentem fœditatem animi ejus, qui ſibi manus infert. Verba hæc ſunt: *Qui rei poſtulati, vel qui in ſcelere deprehenſi, metu criminis imminentis, mortem ſibi conſtituerunt, heredem non habent.* Papinianus tamen (illud tamen in multis libris rectius abeſt) *libro* 16. *Reſponſorum ita ſcripſit, ut, qui rei criminis non poſtula-*

Digitized by Google

ſtulati manus ſibi intulerint, bona eorum fiſco non vindicentur: non enim FACTI SCELERITATEM *eſſe obnoxiam, ſed conſcientiæ metum in reo, velut confeſſo, teneri placuit. Ergo aut poſtulati eſſe debent, aut in* SCELERE *deprehenſi, ut, ſi ſe interfecerint, bona eorum confiſcentur.* Ne *ſceleritas* dicatur, quod impunitum eſſe totiens ſignificat hæc ipſa *l.* 3. neve obſtaret vocis inſolentia, hinc, ni fallor Grotius *flor. ſparſ.* ad *h. l.* pro *facti ſceleritatem* Papinianum ſcripſiſſe exiſtimat *fati celeritatem*; non teneri ſcilicet, qui fatum properavit, morte in ſe feſtinata. Non eſt autem hæc emendatio, ſed varia lectio ex libris antiquis, *facti celeritatem* Haloander, & ante eum varii editores exhibent, &, plane ut Grotius, *fati celeritatem* Robertus Stephanus 1528. editio apud Senneronios 1550. & Boudoza 1593. Et poteſt ea lectio defendi, eſt enim commoda & latina, abſolvit ſcilicet homicidas ſui, ſi non ob crimen accedat metus conſcientiæ. Non uſquequaque tamen Florentinam damno, vocem quidem *ſceleritatis* non memini me unquam legere, nam in Auguſtino *de bono conjug. cap.* 15. ubi ea legitur, manifeſto vitio legitur, pro *ſterilitate*, uxoris non *ſceleritas*, ſed *ſterilitas* eſt liberos non procreare, & *ſterilitate* quoque habent alii libri, & ſic repræſentat *can.* 27. *cauſ.* 32. *quæſt.* 8. Sed quamvis nuſpiam occurrat *ſceleritatis* vox, non ideo tamen vox delenda eſt; vix decimam partem eorum, qui latine ſcripſerunt, habemus reliquam, & quis auſit adfirmare, ſe legiſſe, quæcunque ſunt reliqua. Ad hæc non eſt fere Auctor latinus, qui non aliquando utitur verbis, quæ alibi fruſtra quæras; in ipſo Cicerone ejuſmodi aliquot ſingularia notavit Andreas Schottus *de nodis Ciceronis lib.* 3. *cap.* 17. & in jure noſtro aliquoties offendas verba & locutiones quas non offendas alibi. Singularia hæc ſunt JCtorum, ab aliis partem obſervata, partem omiſſa, ſed hoc jam non agimus: Per me licet igitur *ſceleritas* ſit *ſcelus*, & ſcelus non una morte piandum, at mihi vix quiſquam perſuaſerit, Papinianum ea voce deſignaſſe αὐτοχειρίαν, ut Cujacio perſuaſum fuit. Ait *d. l.* 3. *pr.* non omnium, qui conſcientia criminis mortem occupant, bona publicari, ſed eorum demum, qui *rei poſtulati vel in ſcelere deprehenſi ſunt*; unde ex Papiniano efficit Marcianus, in fiſcum non cogi eorum bona, qui rei criminis poſtulati non ſunt, addita ratione: *non enim facti ſceleritatem eſſe obnoxiam, ſed conſcientiæ metum in reo, velut confeſſo, teneri*. Hoc eſt, ſi recte judico, non crimen commiſſum, qualecunque ſit, poſt αὐτοχειρίαν puniri, utpote morte extinctum, *ſed metum conſcientiæ teneri*, & hunc metum præſumi non in quovis facinoroſo, ſed in eo, qui in ſcelere deprehenſus, aut jam reus poſtulatus eſt; namque eum haberi pro confeſſo, non alium quemvis ex ſola facti ſceleritate. Hanc Papiniano mentem eſſe, ſequentia probant: *ergo*, inquit, *aut poſtulati eſſe debent, aut in ſcelere deprehenſi, ut, ſi ſe interfecerint, bona eorum confiſcentur*. Quamobrem *facti ſceleritas* non eſt hic αὐτοχειρία, & cum id dixit Cujacius, dixeris forte loquutum de peccato, quod *morale* vocant: nam ex jure civili aliter eum ſapuiſſe ſatis aliunde conſtat. Sed neſcio etiam, an JCtorum Philoſophia patiatur, ut apud eos αὐτοχειρίαν credamus, *morale peccatum* eſſe; certe non opus eſt, ut credamus, explicito, ut explicavi, Papiniano.

Advocant quoque in partes Ulpianum in *l.* 23. § 3. *ff. de ædil. edict.* quem & Ulpiano opponunt in *d. l.* 9. § 7. *ff.* de

de peculio. omnino perperam; dixit Ulpianus in *d. l.* 23. § 3. *malum eſſe creditum ſervum, qui aliquid fecit, quo magis ſe rebus humanis extrahat, ut puta laqueum torſit, ſive medicamentum pro veneno bibit, præcipitemve ſe ex alto miſit* &c. & hoc recte dixit; quod enim ſervo licet *naturaliter*, non continuo *civiliter* licebit, utique non citra domini injuriam: neque malus tantum, ſed peſſimus eſt ſervus, qui mortem contemnit, quia emtori non magis poteſt eſſe utilis, quam Lacedæmonium illud mancipium, quod maluit illiſum parieti caput rumpere, quam operas domino præſtare, ut Seneca auctor eſt *epiſt.* 77. Quare Ulpianus *in comm.* ad *edictum Ædilium Curulium*, ex quo eſt *d. l.* 23. recte ſervum, qua malum, excepit, qui mortis conſciſcendæ cauſa quid fecerit: & hoc tamen cum temperamento, ut Paulus notat in *l.* 43. § 4. *ff. eod. tit.* In eo autem § 3. puto duo verba eſſe trajicienda, & pro *medicamentum pro veneno bibit*, legendum, *venenum pro medicamento bibit*. Quod miror, obſervatum non eſſe, utique me obſervatum non vidiſſe, in re tam liquida.

Tantum de jure civili, ut ſciamus Romanis legibus, ſi vivere diſpliceret, mori licuiſſe. Dignum quoque argumentum, quod ex jure Divino enarretur; ſed placet eo abſtinere, etiam ideo, quia, ut inquiebat Cujacius, de rebus Theologicis rogatus, ſententiam, *nil hoc ad edictum Prætoris*: Exempla αὐτοχείρων, apud Græcos præſertim & Romanos, non adfero; ut nec mores Gentium, nec auctoritates veteres, novas, in utramque partem, ſic enim librum ſcriberem de re, quam una obſervatione conſtitui tranſmittere. De ratione quoque non diſputo; probanda ſit, an damnanda αὐτοχειρία, nam ejus rei varia eſt inſpectio. Tullii ſententia Catonem defendit, quod cum dedecore & pudore Reipublicæ ſupereſſe noluerit, Bruti notat, quod cui prodeſſe poterat, Rempublicam deſeruerit. Sane ut ſui ipſius cædes, quæ fit conſulta ratione, animi magnitudini deputatur, ſic non minor pellucet animi virtus in ferendis conſtanter quibuſque adverſis; ut dubitare poſſis, major ſit Stoicus, qui ad ea fugienda conſtituit abire, unde negant redire quemquam, an vero qui pectore bene præparato quamlibet fortem irridet, & in adverſis obdurato animo perſtat.

CAPUT V.

Grammaticalia ad L. 16. § 7. ff. de Publ. & vectig.

ETiam nobis periclitandum eſt ad *l.* 16. § 7. *ff. de publ. & vectig.* Puto autem ibi enumeratas eſſe merces, quæ ex ſolo Barbarico in Imperium Romanum invectæ, vectigal ſolvunt; quæ enim alias vectigalia ſunt, plura ſunt, quam hic enumerantur. Omnes, inquam, merces vectigales ex ſolo Barbarico, neque enim exempli loco hæc in § 7. referri dixerim, ob ingentem numerum, qui omnium ſollicitam & accuratam recenſionem indicat. Sunt vero multa ex his obſcuriſſima, ſi non penitus vetuſtate obruta: de quibuſdam videamus.

Inter ſpecies, ad vectigal pertinentes, recte opinor recenſeri *folium pentaſpharum*; nam ſic legitur Florentiæ: alias lectiones, præter Florentinam, in hoc mercium catalogo vix adferam, portenta enim pleraque ſunt, quæ lectorem poſſent. *Pentaſphærum*, ut debuit, explicavit Iſaacus Voſſius ad *Pomp. Mel. lib.* 3. *cap.* 7. *verſ.* 8. non recte correxit Salmaſius ad *Solinum pag.* 755.

Digitized by Google

m. 755. vel Grotius *flor. ſparſ. ad h. l.*

Ait, *folium Barbaricum*; forte illud, quod ſimpliciter *folium* appellatur, quemadmodum & ea vox ſimpliciter, & ſine epitheto, hic legitur in libris antiquis, ut & apud Vindicianum, vel quiſquis alius fuerit, *Carmine, de re medica verſ.* 48.

Thus, coſtum, FOLIUM, *myrrham,*
ſtyracem, crocomagma.

a quo *folio* vel *folio Barbarico* alieniſſima eſſe *folia*, de quibus *l.* 12. § 1. *ff. de uſu & habit.* non eſt obſcurum; etſi quibuſdam perperam hæc comparata ſint.

Ait, *Caſſia Turiana*. Poſtrema adjectio locum, unde ea Caſſia, indicare videtur. Salmaſius ad *Solinum p. m.* 743. perperam legit *Caſſia Surinx*; nec quicquam etiam eſt *Thymiama* in libris vulgatis. Non recte quoque Pancirolus *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 110. explicat illud *Turiana*, quod in Pandectis Flor. eſt *Turiana* forte a *Tyro*, niſi malis *Suriana* vel *Syriana*, vel *Syriaca*, a *Suria* vel *Syria*, promiſcue enim ſcribitur, ut *Aſſuria* & *Aſſyria*, eſtque hæc extra imperium *l.* 1. § 6. & *l.* 122. § 1. *ff. de verb. oblig.*

Ait, *malabathrum*. De hoc *malabathro* mihi videtur doctius & melius ſcripſiſſe Voſſius *d. loc.* quam Salmaſius ad *Solinum d. p.* 755. vel Alciatus *prætermiſſ. lib.* 1. verb. *ſpecies*, vel Pius Antonius Bartolinus *auctar. cap.* 20. vel Pancirolus *d. loc.* vel alii, quos vidi.

Ait, *pelles Babylonicæ*. De pretioſis ejuſmodi pellibus retulit Busbequius *epiſt.* 3. *legat. turc. p. m.* 156. In *l.* 25. § 3. *ff. de auro arg. leg.* ſimpliciter *Babylonicæ* dicuntur, quæ equis inſterni ſolent. De *pellibus Parthicis*, quæ mox ſequuntur, optime dixit Iſaac. Voſſius ad *Catullum epithalam. Thetid. & Pel. p.* 190.

Ait, *ferrum Indicum*. Non recte Guido Pancirolus libro *de veteribus deperditis*, *Azzalum Indicum* videtur referre inter ea, quæ olim quidem fuerunt, nunc autem amplius non ſunt: nam quod ipſe *Azzalum Indicum*, & Marcianus hic *ferrum indicum* appellat, puto adhuc uſu frequentari, eſſe enim illam ferri ſpeciem, ſeu chalybem, quæ & hodie pretioſiſſima habetur, & ex India in proximas Aſiæ Regiones defertur, de quo Joannes Baptiſta Tabernarius *Perſicorum lib.* 5. *cap.* 12.

Ait, *lapis univerſus*. Ut *lapilli*, ſic *lapides* per eminentiam pro pretioſis. Solinus *Polyb. cap.* 52. *Indicorum lapidum in adamantibus dignitas prima*, & D. Auguſtinus *dulciloq. lib.* 3. *cap.* 3. *non de auro, de argento, de* LAPIDIBUS, *aut decoris veſtibus &c.*

Legitur deinde, *hopia Indica*. Varie id a variis relegitur, & neſcio quo non trahitur. Accurſium ad hunc locum ſomniare non eſt mirum, in *opio* quippe verſatur, & multo quidem, nam numero plurium *opia Indica* eſſe dicit, *quæ faciunt homines dormire*. Si nugari liceat, ſtrenue nugemur, & cum in quibuſdam libris ſit *chopia*, tranſpoſita aſpiratione legamus *cophia*, & intelligamus fabas illas, quas toſtas & calda mixtas nunc large potamus, præſertim poſt heſternam crapulam. Quamvis autem illæ fabæ in India non proveniant, *Indicas* tamen dici non magis abs re eſt quam varias merces nomen ſortiri ab Regionibus, quarum non ſolo naſcuntur, ſed ſolis navibus advehuntur: & ita paſſim Scriptores. Sin dicas, ut dicit Tabernarius *Indicorum lib.* 2. *cap.* 12. uſum ejus caldæ in ipſo Oriente

non fuiſſe ante ſeſquiſeculum, & quod excurrit; adfirmabis, quod negant alii, utique quod eſt incertiſſimum. Sed mittamus nugas, & credamus potius; in Vulgatis libris recte legi *opera Indica*, & intelligi ea, quæ manu artifice fiunt, ut mox quædam enumerantur. Plane quemadmodum poſt *lapidem univerſum*, Marcianus deinde ſpecies quaſdam recenſuit, & generi adjecit. Non potes cum Haloandro legere *omnia Indica*, quia tunc fruſtra erat tot ſpecies Indicarum mercium præmiſiſſe, & poſtea adhuc adjeciſſe. Salmaſius *exercit. Plin. p. m.* 837. ex *bopia* facit *Æthiopia*, quod nihili eſt.

Poſt *bopia* vel *opera Indica* proxime ſequitur *vel adſerta*, pro quo plurimi Codices ſubſtituunt *vela Sarmatica*, quod nimis abit a libro Florentino. Pancirolus *adſerta* explicat, quæ *adſeruntur* eſſe Indica, licet revera non ſint adulterina ſcilicet & fucata: idque quodammodo poteſt ferri, laudari autem non poteſt. Quid ſi nos *bopia* per ſe, & abſque adjectione ſervemus, & dicamus non liquere; quid ſit, ut ſi verum amamus, non liquet etiam de multis aliis, quæ hic recenſentur, & deinde τό *Indica* nectamus, ad vocem ſequentem, ita emendatam: *Indica vela*, *ſerica* &c. Mox quidem adjicit de *veſte ſerica*, *ſubſerica*, *vel attincta*, ſed *ſericum* ſimpliciter appellando intellexiſſe potuit αὐτοφυὲς, ut de lana Ulpianus in *l.* 70. *pr. ff. de legat.* 3. de velis Indicis & purpureis alii dixerunt. Sic quoque poſſumus retinere *vel attincta*, quod mox ſequitur, & intelligere de *veſte*, quæ præceſſit: alioquin non deſunt libri, qui pro *vel attincta* exhibent *vela tincta*. Sed hæ ſunt meræ conjecturæ, quibus quiſque tribuat, quantum velit, ego certe multum iis non tribuo.

Ait, *ſpadones*. Pro eunuchis hic *ſpadones* dixit, ut ſæpe alias; ceteroquin ſcimus, qui differant. Vides hic, ut ſupra dicebam, enumerari, quæ ex ſolo Barbarico invehuntur, nam in Imperio Romano lex Cornelia caſtrationem vetuit, quod deinde ab Imperatoribus porrectum & ſeverius punitum fuit, ita tamen, ut Barbaræ Gentis eunuchos invehere in Orbem Romanum, ibique emere & vendere, nemo unquam prohibuerit, quo de eſt, *l.* 1. & 2. *C. de eunuch.* Pancirolus *d. l.* 2. non recte intellexit, ſed pergamus.

Ait, *Item marocorum lana*, *fucus*, *capilli Indici*. Quæ ſit illa *marocorum lana*, difficile eſt dictu. Hinc *marocorum* vox omiſſa Haloandro, & apud Stephanum aliosque Editores, *fuco* quoque mutato, ita lecta: *item a pecorum lana ſuccus*: Atque ex ea lectione apud Alciatum *lib.* 1. *præterim.* in verbo *ſpecies*, prognatum eſt *lana ſuccida*, quod emendationi ſuæ adſcribit Pius Antonius Bartolinus *auctar. cap.* 28. alto apud utrumque de *marocoris* ſilentio. Guido Pancirolus emendat *arborum lanam*, aut *Æthiopum* vel *Arabum*, & oſtendit, eſſe ibi ejuſmodi lanigeras arbores. Si hæc medicina placeat, non eſt locus adeo inſanus, quem non mox ſanem: præſtat ignorantiam fateri, quam nulla adeo religione verſari in ſcriptis veterum. Si *marocorum* vox gloſſema eſſet, ut Haloandro fuiſſe videtur, inde natum credi poſſet, quod ſciolus aliquis eam *lanæ* adſcripſiſſet, quia in Mauritania, eo Regno, quod ab Urbe cognomine, hodie *Maroccum* dicitur, ovium & caprarum inſignis ſit proventus. Sed adhuc magis eſt, ut ignorantiam fateamur, quam ut ejuſmodi annotationes in τὸ κείμενον irrepſiſſe ſuſpicemur, eſt enim res magni exempli. Vellem Marcianus ſcripſiſſet, *ambri-*

Digitized by Google

bricorum lana, ὀμβρίκια ſunt oves peregrinæ; de his egit Scaliger ad *Varronem de ling. lat. p. m.* 18. & Voſſius ad *Pomp. Mel. l.* 1. *cap.* 8. *verſ.* 1. & de *Umbris*, qui ex muſmone & ovibus naſcuntur, Plinius *lib.* 8. *cap.* 49. Pro non intellecta *ombricorum* voce ſcribi potuiſſet, *omrocorum*, & duabus prioribus literis tranſpoſitis *morocorum* vel *marocorum*; non eſt facilior lapſus, quam in deſcriptione peregrinarum mercium, harum enim cum nihil quicquam intelligerent Librarii vel dictantes, vel ſcribentes, voce vel calamo facile erratum fuit. Vel ita cenſeo, vel *Marocorum* verbo intelligi Populum vel Regionem, cujus memoria excidit.

Sequuntur tandem *capilli Indici*. Evulſis his *capillis*, Pancirolus ſubſtituit *lapillos*. Quod ſi admittas, *lapis universus*, qui præceſſit, non etiam de *lapillis* intelligendus eſt, ut tamen intellexit Pancirolus, ſed duntaxat de marmoribus, magnetibus, cotibus, aliiſque non pretioſiſſimis; alioquin bis idem dixiſſet Marcianus. Sed ne ſic quidem admittenda eſt emendatio, quia ſupra *lapillos* per ſpecies enumeravit. Olim pro *capillis Indicis* reſcribebam *bacillos Indicos*, & intelligebam ejuſmodi bacillos, quorum magna copia etiamnum ex India adfertur, quique deambulationibus vulgo inſerviunt. Sed non opus eſt quicquam mutare, per *capillos* enim non putem hic ſignificari *pilos capitis*, at quoſcunque alios, nam pili capitis, iique Indici, neſcio cui uſui fuiſſent apud Veteres: quod audio, ad ornandas mulierculas, oppido ridiculum eſt, quis eas unquam legit *capillis Indicis* ornatas? & quod hoc genus eſſet ornamenti? pilos, quos ferunt Indorum capita, nemo pili fecerit. Cum autem *capillos* ſimpliciter *pilos* interpretor, intelligo pilos quorumcunque animalium, etiam ombricorum, quorum quædam lanam, quædam pilos ferre Plinius memorat *d. loc.* De *lana* ante dixerat Marcianus, *pilos* hic adjicit, ut vulgo hæc conjunguntur, etiam in *l.* 28. *pr. ff. de uſur.* Nec dubitandum eſt, *capillorum* voce ſimpliciter *pilos* contineri, tam in oratione ſoluta, quam verſa; Joſephus Scaliger & alii id aliquoties probarunt, ego nihil addam.

Quemadmodum vero Haloander hunc § 7. conjungit præcedenti § 6. inſerta exempli nota, hoc modo, *ne decipias profiteri volentem ſpecies pertinentes ad vectigal, puta cinnamomum*, ita & hic in fine, abſoluto mercium catalogo, adjicit, *& cetera*, quod & Alciatus habet *prætermiſſ. lib.* 1. verb. *ſpecies*. Sed id probare non poſſum, tantæ enim multitudinis recenſio poſtulat, ne, ut ſupra monui, ea exempli loco duntaxat enumerata eſſe dicamus, maxime & propter τὸ *item* in *fin. d.* § 7. quod perfectam formam videtur indicare.

CAPUT VI.

Paulus emendatus lib. 3. ſentent. tit. 6. § ſupellectile 67. *ut ſibi conſtet in* L. 3. § 2. ff. de ſupell. legat.

QUæri ſolet, quid ſupellectilis legato contineatur, de eo Paulus *fragm. lib.* 3. *tit.* 6. § *ſupellectile* 67. in hunc modum dixiſſe fertur: *Supellectile legata, capſæ, armaria, non ſolum librorum, aut quæ veſtis ponendæ gratia parata ſunt, debentur, ſed & buſſina, & cryſtallina, & argentea, & vitrea vaſa, tam eſcaria, quam pocularia, & veſtes ſtratoriæ legato cedunt*: Quod ait, ſupellectile legata, etiam bibliothecam legato cedere, neutiquam convenire dixeris cum uſu,

Digitized by Google

uſu, ex quo tamen voluntatis elicitur interpretatio *l.* 7. § 1. *&* 2. *ff. de ſupell. leg. l.* 69. *ff. de legat.* 3. ubi enim bibliotheca ad uſum œconomicum? argumentum quidem præbere videbatur, quod bibliothecam *inſtructo* cedere ait *l.* 12. § 34. *ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* & Paulus *ſentent. lib.* 3. *tit.* 6. § *inſtructo fundo* 51. cui cedit & ſuppellex *d. l.* 12. § 28. Paulus *d. lib.* 3. *tit.* 6. § *inſtructa domo* 56. ſed ſunt hæc plane diverſa; bibliotheca & ſupellex cedunt *inſtructo fundo*; ob amplitudinem vocis, aſt ideo verum non eſt, alterum alterius legato contineri. Quinimo expreſſe, quod ait *d.* § *ſupellectile* 67. addita ratione improbat idem Paulus in *l.* 3. § 2. *ff. de ſupell. leg.* nam enumeratis quibuſdam, quæ ſupellectile legata contineantur, ita porro infit: *Præterea capſæ, armaria. Sed ſunt, qui recte putant, capſas & armaria, ſi librorum, aut veſtium, aut armamentorum* (rectius Haloander, *armorum*, ut apud Baſilicos quoque ὅπλων). *gratia parata ſint, non eſſe in ſupellectili: quia ne hæ quidem ipſæ res, quibus attributæ eſſent, ſuppellectilis inſtrumento cederent.* Rationem, quam addit, veram eſſe, quod ad pugillares & codices, ipſe ille Paulus ex Alpheno docet in *l.* 6. § 1. *ff. de ſupell. leg.* &, quod ad veſtem, Pomponius in *l.* 1. *ff. eod. tit.* & Celſus ex Tuberone in *l.* 7. § 1. *ff. eod.* rurſus *tit.* Sed ita Paulus in *d. l.* 3. § 2. Paulo erit oppoſitus in *d.* § *ſupellectile* 67. Cujacius *ad Paulum*, præfert ejus juriſprudentiam in *d.* § *ſupellectile* 67. ratus, in *d. l.* 3. § 2. referri diſſentientium opinionem, & τὸ *recte*, quod tunc Paulo non conveniret, eſſe a manu Triboniani. Ubi hærent Interpretes, male ſe habet cauſa Triboniani, nam, cum alia ratio non ſuccurrit, in eum quaquaverſum ſit impetus, obtruſa continuo alia juriſprudentia, quam ipſe ſcilicet interpolatione ſua interverterat. Quemadmodum vero ſemper fui profeſſus, me his Magiſtris, in eo genere diſciplinæ non uti, ita ſane ea ratio ad rem præſentem prorſus eſt inutilis. Quid enim? interpolavit Tribonianus? unde vero? cedo jus novum. Quin amove, ſi ita videtur, τὸ *recte*, & quid audies? tunc, inquit Cujacius, Paulus retuliſſet ſententiam diſſentientium. Recte, ſed & fulſiſſet addita ratione, & nihil quicquam reſpondiſſet, & lectorem dimiſiſſet incertiorem, quam dudum. Nolim ita exiſtimare, ſed potius, veriſſimam eſſe Pauli juriſprudentiam in *d. l.* 3. § 2. nec tamen a ſe diſſentire in *d.* § *ſupellectile* 67. Illum enim § 67. perperam eſſe conceptum ipſa ſignificat oratio; hians fere, quocunque latere accepta; videtur autem mala vocum disjectione laborare, ac illud præpoſterum *quæ* ita ſuo loco reſtituendum: *Supellectile legata, capſæ, armaria* (*non quæ ſolum librorum, aut veſtis ponendæ gratia parata ſunt*) *debentur, ſed & byſſina &c.* Nihil muto, niſi locum τȣ̃ *quæ*; atque ita Paulus, quaſi per interjectionem, ea armaria excipiet, quæ duntaxat habentur librorum aut veſtis gratia, ceteris, quæ ſunt uſus communis, ſuppellectili ceſſuris. Plane quemadmodum de iis Paulus ſcripſit in *d. l.* 3. § 2. & Græci *l.* 44. *Baſilic. tit.* 13. *cap.* 3. Κάψαι καὶ ἀρμάρια, τὰ μὲν ἕνεκεν βίβλων, ἢ ἐσθῆτος, ἢ ὅπλων εὐτρεπισθέντα. Poſſemus & ita emendare *d.* § 67. ſola verborum tranſpoſitione: *Supellectile legata, capſæ, armaria, quæ ſolum librorum, aut veſtis ponendæ gratia parata ſunt, non debentur.* Sed tunc non cohæreret conjungendi vocula, quæ mox ſequitur in hiſce, *ſed & byſſina*, quæ cum delenda eſſet, majori undiqua-

Digitized by Google

quoque mutatione, priori reſtitutioni videtur eſſe acquieſcendum.

Magis ſe hæc commendabunt, ſi de re ipſa contra Cujacium conſtiterit. Nempe conſentiunt JCti, id ſupellectilis nomine cenſeri, quod paterfamilias habet uſus communis & œconomici ergo *l. 6. pr. ff. de ſupell. leg.* quem *domeſtici* nomine exprimit Pomponius in *l. 1. ff. eod. tit.* & *quotidiani* Tubero in *l. 7. § 1. eod.* rurſus *tit.* Si igitur ſpeciali alicui uſui armaria ſint deputata, ut librorum veſtiumque, quæ ſupellectilis appellatione non continentur, ejus quoque legato non continebuntur, quod & ait *d. l. 3. § 2. ff. h. tit.* plane quemadmodum & vaſa, quæ uſus communis non ſunt, ſupellectili non cedere, idem Paulus ſcripſit in præcedenti § 1. & Javolenus ex Labeone & Trebatio in *l. 11. ff. eod. tit.* Atque idem de bibliotheca dicet *d. § ſupellectile 67.* ita, ut reſtitui, reſtitutus: ſcilicet capſas & armaria rerum, quæ ſupellectilis ergo habentur, ſupellectili cedere; quæ non ſupellectilis, ut librorum veſtiumque, non cedere.

Ceterum adhuc alia parte vitioſus eſt *d. § ſupellectile 67.* mox enim ſequitur, *ſed & byſſina* & cetera *vaſa* legato ſupellectilis contineri, quod valde obſcurum eſt. Si enim hactenus notum, quid ſit *byſſum* in *l. 16. § 7. ff. de public. & vectig.* quid item alibi, ex byſſo vaſa non fiunt. Verum *byſſina* vel *buſſina* videntur eſſe, quæ Græcis dicuntur πύξινα, quod enim Latini *buxum*, Græci πύξον appellant, & duplex S non raro uſurpatur pro X nam non minus *Ulyſſes* dicitur, quam *Ulyxes*. Itaque *buſſinorum* ſeu *buxinorum* nomine intelligimus quæque *lignea*: *buxum* quippe lignum eſt, & ſic conjunget Paulus vaſa lignea, cryſtallina, argentea, & vitrea. Nec quicquam obeſt, recenſeri *buxina* vaſa cum *argenteis*, quum buxina ſint pyxides, & pyxides quoque dicantur argenteæ, non ligneæ duntaxat, id enim ſi fiat, fieri contradicente adjecto, ſupra obſervavi *lib. 9. cap.* 13. quod autem Cujacius ad *Pauli ſentent. lib. 3. tit. 6. d. § ſupellectile 67.* & Salmaſius *obſerv. ad jus Att. & Rom. cap. 23. p. m.* 480. quia ex byſſo vaſa fieri nequeunt, *byſſina* apud Paulum mutant in *myrrina*, ob duritiem ſequendum non videtur. De ceteris, quæ habet *d. § 67.* agitur quoque in *l. 3. § 2. 3. 4. & 5. l. 8. & l. 11. ff. de ſupell. legat.*

CAPUT VII.

Quid interſit inter iter, actum, & viam.

DEfinire hæc & diſtinguere docuit Ulpianus in *l. 1. ff. de ſervit. præd. ruſtic. Iter*, inquit, *eſt jus eundi, ambulandi homini, non etiam jumentum agendi. Actus eſt jus agendi vel jumentum vel vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, etiam ſine jumento. Via eſt jus eundi & agendi & ambulandi: nam & iter, & actum & ſe via continet.* Procul dubio alii recte ediderunt *in ſe*, ut eſt in MS. meo, & in *Inſtitutionibus*, in quas *lib. 2. tit. 3.* illa Ulpiani, paucis additis, Tribonianus tranſcripſit. Non dicam, niſi de difficilioribus, quæque ab aliis non recte expedita reor. Satis autem inde conſtat, ut & ex *l. 7. pr. & l. 12. ff. eod. tit.* iter abſolvi ſola facultate eundi, ambulandi, ſed plus eſſe in actu, hunc enim qui habet, poſſe *agere vel jumentum vel vehiculum*, ſive, ut Paulus dixit in *d. l. 7. pr. plauſtrum ducere & jumenta agere*, ſive, ut Modeſtinus in

d. l.

d. l. 12. *armenta trajicere & vehiculum ducere*. Sin autem ea loci ſit anguſtia, ut jumentum duntaxat duci poſſit, non vehiculum, adhuc actus erit, quum alteruttrum ſufficiat *l.* 13. *ff. de ſervit.* & ſane iter eſſe nequit, cum jumenti ductio potiſſimos itineris terminos excedat, ut verum eſt ex definitione, & *d. l.* 7. *pr.* Ita diſcimus iter diſtinguere ab actu, & qua re fiat, ut actui iter per conſequentias inſit. Sed de via quid dicemus; valde turbat ejus definitio, ſi enim nihil ſit aliud, quam *jus eundi, & agendi, & ambulandi*, non video, quid via habent præcipuum præter iter & actum: eundi & ambulandi facultas eſt ex itinere, agondi ex actu. Utrumque habet, qui actum habet, nec, ut videtur, quicquam amplius, qui habet viam. Unde Franc. Connanus *comment. jur. civ. lib.* 4. *cap.* 11. eo fere devenit, ut actum a via non diſtinguendum exiſtimaverit, certe ita in definitione non eſt, quod diſtinguat. Igitur ipſe ille Connanus, in definitione viæ, pro *eundi* legendum putabat *vehundi*, ex veſtigio, inquit, veteris libri, quod ſequitur Donellus *comm. jur. civ. lib.* 11. *cap.* 6. *in fin.* &, neutro laudato, Grotius in *flor. ſparſ. ad pr. Inſt. de ſervit. præd.* quodque ego omnino probo, quia viæ proprium eſt *vehere*, nec viam eſſe exiſtimamus, qua vehiculum ire non poteſt *l.* 24. *pr. ff. de ſerv. præd. ruſt.* Sed ita necdum defungimur difficultate; quia, utcunque jus vehendi contineatur via, id ipſum tamen & actu contineri dixeris, quia, qui hunc habet, utique poteſt, *agere vehiculum*, non vacuum, opinor, ſed lapidibus, trabibus, aliiſve onuſtum, quo nec *trahere* eſſe videatur præcipuum viæ, ut tamen Paulum dixiſſe putes in *l.* 7. *pr. ff. de ſervit. præd. ruſt.* Cujacius *lib.* 22. *obſerv. cap.* 35. ſcrupulum, quem injicit definitio, non exemit. Exemit quidem Hotomanus, Menagio *amœnit. jur. civ. cap.* 36. aliiſque laudatus, ſed truculenta criſi, qua Ulpianus actum definiviſſet, *jus agendi jumentum, non etiam vehiculum*, & viam, *jus eundi, agendi, & avehendi*; qua emendatione etiam ideo non utimur, quod & alibi paſſim vehiculum actui tribuatur. Ant. Faber *conject. jur. civ. lib.* 1. *cap.* 20. & Janus a Coſta ad *princ. Inſt. de ſervitut. præd.* ſolam *ambulationem* viæ κριτήριον eſſe volunt, eoque in definitione ab actu diſtingui, ſed quum actui inſit iter, atque adeo ambulatio, apparet, hæc fruſtra dici; quanquam & ita fere Duarenus *diſput. anniv. lib.* 1. *cap.* 31. Succedat tandem Ægidius Menagius; is autem prolixo *cap.* 36. *amœnit. jur. civ.* in quo totus eſt in hoc argumento, nihil, quod ſciam, præſticit; nunc Theophilum exſcripſit, nunc Baſilicos, nec tamen quicquam inde attulit in rem ſuam. Hotomani emendationem nunc damnat, nunc defendit: ſane Ulpianum in *l.* 1. *ff. de ſervit. præd. ruſt.* aliquid ad inſtar ejus emendationis ſcripſiſſe adfirmare non dubitat; quum autem alii JCti vehiculum actui adſcribant, ſimul reſpondet, Auctores noſtros ſibi hac in re non conſtitiſſe, aliis ſequutis verborum proprietatem, aliis loquendi conſuetudinem; & Tribonianum id, qua erat imprudentia, ſuſque deque habuiſſe. Indignum facinus! ita vero JCti noſtri in re trita & quotidiana? tam varie, tam vere Protei? & cedo, ubi diſcrepent. Omnes uno ore: *actum eſſe jus agendi vel jumentum vel vehiculum*, nec, in eo qui diſſentiat, ſcio ullum.

Semper tamen exiſtimavi, viam latius patere, quam actum, actum, quam iter, & Ulpianum in definitionibus ſuis, ubi id agendum erat, ſatis eſſe

eſſe complexum. Quod cum obtinere non potuerint Interpretes, a me ſententiam rogati, videamus, an non in definitione actus, *agendi* verbum lucem afferat, & difficultatem plane extricet. Quum lex ait, *actum eſſe jus* AGENDI *vel jumentum vel vehiculum*, utique eadem ſignificatione eam vocem ad *vehiculum* refert, atque ad *jumentum*. *Agit* autem *jumenta* bubulcus, cum ante ſe propellit, ipſe pone ſequens, ut ex Virgilio aliiſque paſſim hic Interpretes adnotarunt. Igitur, ſi eadem notione id verbum referas ad *vehiculum*, de eo vehiculo ſermo erit, quod poterit agi, propelli, protrudi, *currum truſatilem* vulgo vocant. Æque commoda eſt vox *ducendi*, qua utuntur quoque JCti, cum in deſcribendo actu, id genus vehiculi exprimunt *l.* 7. *pr.* & *l.* 13. *ff. de ſerv. præd. ruſtic.* nam *ducere vehiculum*, ex proprietate verbi, nihil eſt aliud, quam manu trahere, ſeu attrahere & adducere: quod rurſus *currum manualem*, ſive *traham* notat. Neque præter duas illas voces, in definitione actus, aliam reperio; neque vel ſimpliciter *vehendi* verbum, vel *jus vehendi*, vel aliud quid, quo ſignificaretur plena vectio, & ea etiam, quæ fit bigis quadrigiſve: quod viæ proprium eſſe opinor. Ita enim ſentio: qui habet iter, poteſt ire, ambulare, eques, pedes, nihil intereſt. Idem poteſt, qui habet actum, ſed & præterea agere armenta, & uti vehiculis manualibus. Qui viam habet, præter hæc, poteſt curribus adhibere equos, boves, &, ut libuerit, uti omnigena vectione.

Niſi ita diſtinguas, aut fallor, aut in definitione alia diſtinctio non eſt. Confirmant hæc veteres Grammatici, ubi, quid ſit iter, actus, & via exponunt; loca non recitabo, quia ab Interpretibus noſtris promiſcue recitata ſunt, ſed, quod ſpondere auſim, in rem noſtram potius, quam ſuam. Unum addo, quod illi omiſerunt, nempe *vehiculum*, quo verbo potiſſimum Auctores noſtri utuntur in definitione actus, ſecundum Varronem non eſſe, niſi *minorem vebam*, qualem & nos, qui actui conveniat, deſcripſimus. Sed quia fallunt ſæpe argumenta, quæ ab etymologia ducuntur, dabo aliam rationem, quam res ipſa ſuggerit. Viæ latitudo, ex XII. Tabb. octo pedum eſt in porrectum, ſedecim in anfractum *l.* 8. *ff. de ſerv. præd. ruſt.* atque hæc ſervatur, niſi aliud convenerit *l.* 13. § 2. *eod. tit.* Actus latitudo non quidem definita eſt jure civili, nam ſi nihil dictum, ſit ſ arbitri partes erunt *d. l.* 13. § 2. attamen olim definitam fuiſſe dubitare non patitur Varro *de ling. lat. libr.* 6. *Actus*, inquit, *finis minimus conſtitutus in latitudinem pedes quatuor.* Quocum convenit Paulus apud Feſtum in verb. *Actus*, quem definit, *iter inter vicinos quatuor pedum latum*, & *Iſidorus lib.* 16. *orig. cap. ult.* qui viam ait *capere duos actus.* Quatuor pedibus quidem ſucceſſit boni viri arbitratus, ſed is ſolet ſtatuere ſecundum ea, quæ fiunt ἐπὶ τὸ πλεῖστον; quin olim, ubi latitudo legitima fuit IV. pedum, actus non minus fuit *jus agendi vehiculum*, quam poſt, ubi latitudo fuit arbitraria. Nunc ſcire velim, qui vehiculum, ab equis bubuſve tractum, potuerit agitari ſpatio quatuor pedum; nemo id dixerit. Quare ſupereſt, ut Auctores noſtros intelligamus de eo vehiculo, quod ejuſmodi ſpatio agitari potuit, de minori ſcilicet, & manuali, quod propelli adducique ſolet. Etiam alias in conſtituenda ſervitute de genere vehiculi fuiſſe actum, palam eſt ex *l.* 4. §. 1. *ff. de ſervit.* & *l.* 11. *pr. ff.* quem-

Bynk. T. I.

quemadm. ſervit. amitt. ut ita diſtinctio vehiculi ei rei ſæpe formam dederit ac modum.

De Græcis dicam uno verbo, neque enim lubet deſcribere. Theophilus *viam* definit δίκαιον τῦ ἐμὲ πορεύεσθαι, καὶ ἔχειν, καὶ ὑποζύγιον. Vocem aliquam excidiſſe arguit inquit Menagius *d. cap.* 36. illud poſtremum καὶ. Ille igitur legit, καὶ ἐλαύνειν ὄχημα, καὶ ὑποζύγιον, vel, καὶ ἄγειν ὄχημα, καὶ ὑποζύγιον. Quod non probo, niſi quod ἔχειν mutet in ἄγειν, id enim omnino ſequor. Ceteroquin ſi poſtrema conjunctim legas, ſublata diſtinctione, integer ſenſus erit, hac ratione: *Via eſt jus eundi, & agendi quoque jumentum.* Sed quum ita fatear abeſſe κριτήριον viæ, ut abeſt etiam in latina definitione, niſi *eundi* mutes in *vehundi*, ego quoque malim apud Theophilum, non verba aliquot infarcire, ſed levi mutatione ita legere: καὶ ἄγειν, καὶ ὑποζυγεῖν. Sic tria dixit; πορεύεσθαι, quod itineri; ἄγειν, quod actui; ὑποζυγεῖν, quod viæ proprium eſt: nam apud Græcos ὑποζυγεῖν eſt currui jungere equos, boves, mulos; qua re, ut ſupra dicebamus, via ab actu diſtincta eſt. Perperam etiam Menagius *actus* definitionem mutavit in Baſilicis, quamvis enim de *vehiculo* non dixerint, propterea id addendum non erat, de vehiculo non dixit quoque Iſidorus *lib.* 16. *orig. cap. ult.* nec Pauli interpres *lib.* 1. *ſentent. tit.* 17. nec plures alii, quum de actu loquuntur: non alia de cauſa, quam quod, ut actus ſit, alterutrum ſufficiat, vel jumentum agere, vel vehiculum. Unde rurſus Græci, omiſſa *jumenti* mentione, *actum* dixerunt ἁμαξικὴν ὁδὸν, quod etiam non erat, ut reprehenderetur; certe hæc mutare & interpolare inſanum eſt.

Conſtat autem, quæ hic diſputavi, eſſe de differentiis, quæ ex definitionibus poſſunt haberi; an aliunde aliæ conſtitui poſſint, & quemadmodum hæc conſiſtant cum reliquis juris noſtri capitibus, alia & longioris operæ quæſtio eſt.

CAPUT VIII.

Non uno loco emendata L. 2. ff. de diverſ. tempor. præſcript.

SI dixero, *l.* 2. *ff. de diverſ. tempor. præſcr.* ut nunc legitur, mendoſam eſſe, dixero, quod res eſt. Legitur autem ita: *In tempore conſtituto judicatis, an intercalaris dies proficere judicato, necne, debeat, quæritur? Item de tempore, quo lis perit? Sic ſine dubio exiſtimandum eſt, ut auctum litis tempus intercalari die exiſtimetur: veluti ſi de uſucapione ſit quæſtio, quæ tempore conſtituto expleri ſolet, aut de actionibus, quæ certo tempore finiuntur, ut Ædilitiæ pleræque actiones: & ſi quis fundum ea lege vendiderit,* UT NISI IN DIEBUS TRIGINTA PRETIUM ESSET SOLUTUM, INEMTUS ESSET FUNDUS, *dies intercalaris proficiet tempori; mihi contra videtur.* Eleganter ſcilicet quærit Marcellus, hodieque, nam res uſum habet, quæri poteſt, an dies intercalaris augeat dierum numerum? Et quidem, ſi naturam temporis ſpectes, dies intercalaris, æque dies eſt: ac ceteri; ſed tamen, propter intercalationem pro die non habetur, ſeu potius biduum, quod in Biſſexto eſt, cenſetur pro uno die, quemadmodum Celſus id docuit in *l.* 98. *ff. de verbor. ſignif.* Quaproter in nundinis, menſibus, annis, quorum tempus civile & a Populo eſt, dies intercalaris numerum dierum non augebit, nec actio, cui annus jure civili præſcriptus eſt, eo anno, quo inter-

tercalatur, extincta erit pridie Kalend. Jan. verum ipſis Kalendis. Civiliter itaque dies intercalaris numerum non auget, naturaliter, ut intercedit, ita auget: unde ſi quis dicat, *intra dies decem, viginti, triginta*, & ſic porro, in numerum quoque intercalaris computabitur, quoniam verum eſt, qui ita dixit, reſpexiſſe ad computationem dierum naturalem, non civilem.

Secundum hæc videamus de Marcello in *h. l.* 2. Quærit, an dies intercalaris proficiat in his duobus, *in tempore conſtituto judicatis?* & *in tempore, quo lis perit?* ita tamen, ut ad alterum & proximum duntaxat reſpondeat. Sæpe ſolent JCti non ad omnia, quæ proponuntur, reſpondere, ſed ad unum aut alterum duntaxat, omiſſis reliquis: exemplum in ipſo Marcello eſt in *l.* 10. *ff. de ſervit. præd. urb.* & plura alibi; quo non animadverſo Interpretes in Auctores noſtros quandoque immane ſæviunt; ſed hoc jam non agimus. Quia autem de poſteriori affirmat Marcellus, diem intercalarem proficere, de priori quid dicendum videatur, quæſtionis eſt? Et fere ſubſiſto, ſi ſermo eſſet de tempore judicati faciendi, quod olim fuit ex XII. Tabulis, iis quippe Decemviros judicatis ſtatuiſſe XXX. dies juſtos auctor eſt Gellius *noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 1. Si enim per XXX. dies intelligamus menſem, ut in jure intelligimus *l.* 40. *ff. de reb. cred. l.* 28. junct. *l.* 38. *pr. ff. de ædil. edict.* dici poterat, ſignificari tempus legitimum, atque adeo diem intercalarem non numerari. Alioquin & defendi poſſet, inter XXX. dies juſtos ex XII. Tabb. intercalarem quoque numerandum videri, quia XXX. dies conſtituti ſunt, non tam ut tempus civile, quam naturale, quo interim condemnatus pecuniam extricaret, quod æque fit intercalari, ac quovis alio die. Ceterum poſtquam tempus judicati faciendi ex Conſtitutionibus eſſe cœpit duorum menſium, & quatuor ex Juſtiniani *l.* 2. *&* 3. *C. de uſur. rei judic.* dubitari nequit, quin hoc curſu temporis legitimi dies intercalaris non computetur. Tempore Marcelli ecquod tempus judicati faciendi fuerit legitimum, non facile dixerim, certe Ulpiani & Calliſtrati ævo fere arbitrarium fuiſſe indicant *l.* 2. & *l.* 31. *ff. de re judic.* ſervata tamen mentione *temporis ſtatuti* in *d. l.* 2. & *duorum menſium* in *d. l.* 31. alio quidem, quod de duobus menſibus dicitur, Cujacius detorquet *lib.* 3. *obſerv. cap.* 49. ſed ne nos caligemus in tanta luce.

Poſtquam Marcellus dixerat, ſic exiſtimandum eſſe, ut dies intercalaris tempus litis augeat, non perimat, exemplum ejus rei adfert in uſucapione & præſcriptione: *veluti*, inquit, *ſi de uſucapione ſit quæſtio, quæ tempore conſtituto expleri ſolet, aut de actionibus, quæ certo tempore finiuntur, ut ædilitiæ pleræque actiones*. In his omnibus diem intercalarem non numerari apertum eſt, ſed non æque apertum, cur de actionibus temporalibus dicturus, *ædilitias pleraſque* memoret, cum omnes ſint temporales, nulla, quod ſciam, excepta. Conveniret id quidem Prætoriis actionibus, quarum *pleræque* annales, quædam, ut illa de furto manifeſto, perpetuæ ſunt, ſed quis per *Ædilitias* intellexerit *Prætorias*? Imo, ſi vel ædilitia daretur, quæ perpetua eſſet, minus apte Marcellus ex juris Honorarii parte viliori exemplum daret, cum pars potior in hanc rem ſufficiat. Sed, ut dixi, vix crediderim, vel unam actionem ædilitiam fuiſſe perpetuam, & ſane cum de nulla id perhibeatur, ſequemur argumentum *pr. Inſt. de. perp.*

 & temp.

Digitized by Google

& temp. act. Quinimo edicta Ædilium fuiſſe pauciſſima conſtare poterit ex ratione, quam habet Ulpianus *l. 63. ff. de ædil. edict.* In jure noſtro ipſe plura non offendi, quam tria; quorum primum eſt de eo, qui puerum caſtraverit in *l.* 27. § 28. *ff. ad legem Aquil.* & apud Græcos *Baſil. lib.* 60. *tit.* 3. *cap.* 27. § 28. Secundum de vitiis venalium *l.* 1. § 1. & *l.* 38. *pr. ff. de ædil. edict.* Ultimum de beſtia noxia, juxta viam habita, in *l.* 40. § 1. *l.* 41. *&* 42. *ff. eod. tit.* Quod ad actiones ex edicto de vitiis venalium, has, ad ſummum ultra annum non extendi liquet ex *l.* 19. § *ult.* & *d. l.* 38. *pr. eod. tit.* Actionem ex edicto, quod poſtremum dixi, perpetuam eſſe, non abſurde quidem dici poterat argumento ejus, quam Prætor de dejectis & effuſis propoſuit in *l.* 5. § 5. *ff. de his qui effud. vel dejec.* quemadmodum & actionem ex edicto de caſtratione, ad exemplum legis Aquiliæ introductam, ſed quia utrobique deſtituimur expreſſa auctoritate, id nobis dicere non licet. Igitur ſic omnino habendum eſt, omnes actiones ædilitias, utpote a Magiſtratu temporali profectas, eſſe temporales, & id perſuaſerit ratio & auctoritas *d. princ. Inſt. de perp. & temp. act. Omnes*, inquam, ædilitiæ actiones, non *pleræque*: quum tamen id verbum apud Marcellum ſit, in mendo eſſe nullus ego dubitem. Fuit, cum juvenis & audacior legerim, *ut Ædilitiæ Prætoriæque actiones*, quaſi *prætoriæque*, compendio ſcriptum, migraſſet in *pleræque*. Quod nunc non placet; ſed ita potius, ut pro *pleræque*, eliſa litera, reſcribam *peræque*, quo ſignificet Marcellus, omnes ædilitias certo tempore finiri, quod verum eſt.

Sequitur apud Marcellum: *Et ſi quis fundum ea lege vendiderit*, UT NISI IN DIEBUS XXX. PRETIUM ESSET SOLUTUM, INEMTUS ESSET FUNDUS; *dies intercalaris proficiet tempori; mihi contra videtur.* Pro *tempori*, quod Florentiæ eſt, trajectis literis, plerique libri exhibent *emtori*, quod clarius & mollius eſt; ſi Florentinam ſcripturam tuearis, duriſſima erit loquutio, nec minus obſcura. Hic autem verſiculus, ut nunc legitur, videtur repræſentare ſententiam non Marcelli, ſed alterius cujuſdam, exiſtimantis, in lege Commiſſoria diem intercalarem emtori proficere, quamque ſententiam mox improbat Marcellus. At vero cohæret hic verſiculus præcedentibus, quæ Marcelli ſunt, nullo, qui interveniat, laudato; quo ſit, ut ipſe ajat, quod mox negat. Ego conjecerim, ea verba perperam legi & diſtingui, & leviſſima, an nulla, mutatione ſic poſſe reſtitui: SED *ſi quis fundum ea lege vendiderit*, UT NISI IN DIEBUS XXX. PRETIUM ESSET SOLUTUM, INEMTUS ESSET FUNDUS, *dies intercalaris proficiet emtori? mihi contra videtur.* Nihil muto, quam *&* in *ſed*, vel *ſet*, quod perinde eſt, vel, ſi hoc mavis, in *at*, appoſita, pro arbitraria ratione interpunctionis, interrogandi nota. Præferendum vero eſt *ſet*, quia ſic nihil omnino mutatur, potes enim literam S, quæ ultima eſt præcedentis vocabuli *actiones*, bis legere, ex regula geminationis. Atque ita Marcellus ordietur novam quæſtionem, num videlicet in lege Commiſſoria dies intercalaris numerum dierum augeat, & ordietur adverſandi vocula, quia alia & ſuperioribus contraria eſt reſponſio, nam ait in hac ſpecie non augere: quod conſequens eſt iis, quæ ſupra dicebamus, conſtituto ſcilicet inter partes dierum numero, naturaliter conſtitutum videri; niſi tamen, quod excipiendum reor, partes ſignificaverint, ſe his, quos

quos præſcripſerit, diebus intellexiſſe tempus legitimum, non naturale, ut ſi dixerint, vel in hac ipſa lege Commiſſoria, *intra dies triginta*, *id eſt*, *menſem*, tunc enim ea verba acciperem ſecundum ea, quæ jam diſputavi de diebus XXX. juſtis ex lege Decemvirali. Sin autem omnino ſedeat nihil quicquam mutare in *hoc verſ.* ſervari poterit *τὸ* &, ſalva tamen interrogatione, & porro dici, JCtos noſtros aliquando non cohærentibus loquutionibus de ſententia in ſententiam tranſire, ut ſunt plura ejuſmodi loca. Sed præfero emendationem modeſtam explicationi contortæ & difficili; & magis præfero, cum ſciam, etiam alias *ſed* & *et* in Pandectis commutari. In *l.* 74. § *ult. ff. de evict.* Florentiæ legitur; *Qui nomen quale fuit, vendidit, duntaxat ut ſit, non ut exigi etiam aliquid poſſit, & dolum præſtare cogitur*. Pro & omnino & ibi legendum eſt *ſet*, vel *ſET* pro *ſet et*, quemadmodum & plerique antiqui Editores exhibent, *ſed &*: abſurda alioquin eſſet ejus loci ſententia.

Sic puto de *h. l.* 2. de qua, quod Accurſius ſcripſit, per me licet deleatur. Cujacius ad *l.* 7. *ff. de uſurp. & uſucap.* eam quoque attigit, ſed tam parum dixit, ut præſtitiſſet ſilere. Miror ſane, legem difficilem ab omnibus levi manu fuiſſe tranſmiſſam, ne tentatis quidem difficultatibus, quas modo ſuſtuli. De *Ædilitiis pleriſque* nemo, quod ſciam, verbum dixit, niſi ſolus Accurſius, qui tamen, niſi ego hallucinor, plurimum allucinatus eſt.

CAPUT IX.

Variæ JCtorum ſententiæ de cautione damni facti & infecti, & quæ ſequenda videatur.

VIdeo inter auctores noſtros non conſtare, an ſi ædes ruerint, non interpoſita damni infecti ſtipulatione, damni quoque facti nomine cavendum ſit? Ulpianus in *l.* 7. § 2. *ff. de damn. infect.* Julianum conſultum reſpondiſſe memorat, domino ædium, quæ, antequam cautio damni infecti poſtularetur, ruerunt, ſi ruinam velit egerere, non aliter permittendum, quam ſi duo hæc præſtiterit, primo ut ruinam utilem cum inutili tollat, & deinde caveat de damno, cum futuro, tum *præterito*. Sin autem noluerit egerere, interdictum reddendum, ut tollat, aut *totas ædes* pro derelicto habeat. Recte reſpondit, utilem ruinam non poſſe tolli, & inutilem relinqui, nam quæcunque prolapſa ſunt, tolli, oportere Alphenus quoque dixit in *l.* 9. § 2. *eod. tit.* & habet rationem. Sed quod ait, ni ruina tollatur, præſto eſſe interdictum, *per quod compelletur aut tollere*, *aut totas ædes pro derelicto habere*, difficultatem habet: certe Gajus in *l.* 6. *eod. tit.* auctor eſt, PLERISQUE *placuiſſe*, *nec cogi quidem poſſe*, *ut rudera tollat*, *ſi modo* OMNIA QUÆ JACEANT, *pro derelicto habeat*. Neque ea juriſprudentia ſine ratione eſt, cur enim univerſas ædes relinquat, quarum pars duntaxat, forte paries, vicino nocuit? rem noſtram ultra ſui pretium nobis nocere poſſe vix eſt, ut in jure obtineat. Utque id in ſervo verum eſt ex lege XII. Tabb. de noxa, ita ad alia paſſim translatum; ſane ab animalibus ad ea, quæ anima carent, quin ad hanc ipſam ſpeciem tran-

tranſtulit Ulpianus in *l.* 7. § 1. *h. tit.* Sed vero quia in ædificiis, minoribus præſertim, partes reliquæ a vitioſa parte trahuntur *l.* 38. § 1. *ff. eod. tit.* poſſet quodammodo defendi ea Juliani ſententia, ſi re integra cautio poſtuletur, tunc enim vel cavendum, vel totis ædibus carendum eſſe; & hoc eſt, quod ipſe in *l. 9. pr. eod. tit.* dixit, unumquemque re integra cogendum, *aut de damno cavere, aut ædibus carere*, nam quod de ædibus dicit, de totis intelligo, ita tamen, ut in majoribus quandoque rem temperet Prætor *d. l.* 38. § 1.

Ceterum quod ipſe ille Julianus apud Ulpianum ait in *d. l.* 7. § 2. & ea ipſa *l. 9. pr. ff. h. tit.* non præſtita ſcilicet cautione, ſi vitioſæ ædes jam corruiſſent, domino ruinam tollere non licere, niſi caviſſet *non ſolum de futuro, ſed & de præterito damno*, numquam mihi probabitur, &, ni fallor, alienum eſt a ratione & reliqua auctoritate juris. Sed preſſius agamus. Novum eſt, & præter jus civile ex utilitate introductum de damno-infecto edictum, neque unquam, ubi jus civile ſufficit, inde competit actio *l.* 18. § 2. *l.* 32. *ff. de damn. infect.* extra obligationis enim cauſam eſt, quod ex eo edicto petimus. Nihil autem quicquam eo continetur de damno *facto*, ſed de *infecto* duntaxat, ut ex verbis edicti manifeſtum eſt in *l. 7. pr. h. tit.* & ex interpretatione & ratione Ulpiani, id adnotantis in *d. l.* 7. § 1. Unde liquidum videbatur, ante cautionem lapſam ædium partem, quæ ſola damnum dedit, ſi dominus velit derelinquere, nullam omnino eſſe actionem, ſi nolit, ſed repetat, non eſſe cogendum, niſi ut de damno infecto caveat, de facto autem nequaquam: idque eſſe veriſſimum uno ore conſentiunt Labeo, Gajus, Africanus, Ulpianus, Paulus in *l. 6. l. 7.* § 1. *l.* 15. § 34. *l.* 44. *ff. de damn. infect. l.* 3. § 3. *l.* 11. § 3. *ff. de aqua & aqua pluv. arc.* Cui conſequens eſt, ut nec ratis, in alienum agrum delatæ, dominus aliter teneatur, quam ſi ratem repetat, idque ipſum eſt, quod continetur *l.* 5. *ff. de incend. ruina naufr.* & *l.* 5. § 4. *ff. ad exhibend.* Et de infecto quoque duntaxat agimus actione de aqua & aquæ pluviæ arcendæ, quæ multam cum hac de damno infecto affinitatem habet *l.* 1. § 1. & *l. 6. ff. de aqua & aqua pluv. arc.* Neque in privato tantum, ſed & in publico rem noſtram ſine fraude relinquimus, ut de arbore in viam lapſa ex Labeone Ulpianus retulit in *l.* 1. § 40. *ff. ne quid in loco publ.* Eoque nihil quicquam eſt juſtius, cum non proponatur factum, quod illicite fiat; licitum eſt parietem habere, licitum arborem, quæ ſi ventus, tempeſtas, vel quis alius caſus dejecerit, domino non eſt, quod imputes, qui nihil fecit, niſi quod jure ſuo ei licebat. Fatum eſt, quod damnum dedit, pro quo iniquum eſſe teneri dominum, vel bubulcus judex perſpexit & pronunciavit apud Longum *Paſtoral. lib.* 2. *p. m.* 61. Quin nec interpoſita ſtipulatione id luet dominus, ut JCti noſtri diſputant in *l.* 24. § 3. & 4. *h. tit.* quid igitur luat cautione non præſtita? nihil ſane quicquam.

Ex eadem ratione notandum eſt, & ſi rudera velit tollere dominus, nullo jure de damno facto agi, aut de eo cautionem exigi, contra quam de infecto, illud enim nulla injuria, aut alicujus facto, ſed mero caſu datum eſt, hoc vero infert, qui ſuum repetit, ſi hac mercede non placet. Ita ſentio, niſi ſi tu docte Trebati diſſentis; ſed non diſſentis, refers enim apud Ulpianum in *l. 9.* § 1. *h. tit. cum Tiberis abundaſſet,*

ſet, *& res multas multorum in aliena ædificia detuliſſet*, *interdictum a prætore datum*; *ne vis fieret dominis*, *quo minus ſua tollerent*, *auferrent*, *ſi modo* DAMNI INFECTI *repromitterent*. Uſu igitur ſervatum, nihil a domino, qui ſuum repetit, niſi de infecto cautionem exigi. Ad hæc non video, ſi, etiam non interpoſita cautione, damnum datum a domino eſſet ſarciendum, cui bono eum hoc nomine repromittere juberet Prætor? conſtat enim, qui ſuo nomine poſſidet, non niſi repromittere, ſed qui alieno, ſatisdare *l. 7. pr. ff. de damn. infect.* Satiſdatio poſſet eſſe uſui, at non ſola repromiſſio, ſi, ea omiſſa, nihilominus de damno facto teneretur dominus. Denique & Alphenus ea, quam defendimus, ſententia uſus eſt in *l. 9.* § 2. *ff. h. tit.* dummodo verba ejus, ut legenda ſunt, legantur; ait ille, ſi cruſta ex fundo tuo in meum lapſa ſit, eamque petas, dandum in te judicium *de damno infecto*, ita enim, ut quidem Codices, omnino legendum eſt, non *de damno jam facto*, eſtque id apertum ex addita ratione: *nam*, inquit; *arbitrio judicis*, *apud quem res prolapſæ petentur*, *damnum*, *quod ante ſenſi*, *non contineri*, eſt & apertum ex tranſeundi formula, nam ita incipit § 2. *Alphenus* QUOQUE *ſcribit*; quo Ulpianus ſignificet, idem ſcribere Alphenum, quod de Trebatio dixerat in § 1. *d. l. 9.*

Nova igitur eſt Neratii Priſci ſententia, quam Ulpianus mox exponit in § 3. *d. l. 9.* his verbis: *Neratius autem ſcribit*, *ſi ratis in agrum meum vi fluminis delata ſit*, *non aliter tibi poteſtatem tollendi faciendam*, *quam ſi de* PRÆTERITO *quoque damno mihi caviſſes*. Eſſe hanc Neratii ſententiam prioribus contrariam, indicat quoque τὸ *autem*; eſt quæ hæc ipſa ex Neratio relata in *l. 8. ff. de incend. ruina naufr.* & *l. 5.* § 4. *ff. ad exhib.* plane in eadem ſpecie; quæ, quod ad rationem juris attinet, nihil quiquam differt a ſpecie, quam Trebatius propoſuit in *d. l. 9.* § 1. & ubi aliud quoque ſenſiſſet Neratius, quique ejus opinionem ſequuti ſunt. Sequutus certe eſt Julianus, ut ſupra dixi in *d. l. 7.* § 2. & *l. 9. pr. h. tit.* Sed ob rationes juris, quas ſatis jam expoſuiſſe mihi videor, magis placeret Alpheni, Trebatii, aliorumque, qui diſſentiunt, opinio. Julianus quidem in *d. l. 9. pr. h. tit.* ſententiam ſuam de damno præterito hac ratione tuetur: *quod re integra cuſtoditur*, *hac non inique etiam poſt ruinam ædium præſtabitur*, *integra autem re unuſquiſque cogitur aut de damno infecto cavere*, *aut ædibus carere*, *quas non defendit*; ſed nunquam peccatur pernicioſius, quam jure prætextu æquitatis neglecto. Generaliter enim ſequendum eſt, qui cautionem non exegit: ſibi damnum dediſſe videri, ex ratione *l. 203. ff. de reg. jur.* culpa enim eſt, propoſita damni infecti ſtipulatione, ſibi non cavere *l. 18.* § *9.* & *l. 38. pr. ff. h. tit.* Ceterum ipſe Gajus, qui alioquin aliter ſentiebat in *l. 6. ff. de damn. inf.* propoſitam Juliani ſui ſententiam *d. l. 7.* § 2. quam probare non poterat, mox in *l. 8.* temperare ſtudet, cum ait, *quod forte tunc recte dicetur*, *cum non ipſius* (domini) *negligentia*, *ſed propter aliquod impedimentum ſibi non proſpexit*. Quinimo ipſe Julianus ſententiæ ſuæ diffidit in *d. l. 9. pr. verſ. denique*, nam quod primum generaliter dixerat, nunc ipſum videas temperare, ut fere temperavit Gajus, & reſtringere ad eum, *qui propter anguſtias temporis*, *aut quia Reipublicæ cauſa aberat*; *non potuerat damni infecti ſtipulari*. Cui Ulpianus ſuperdicit, *Juliani ſententiam utilitatem comprobare*, quod duntaxat de eo, quod præceſſe-

r.t,

Digitized by Google

rat, temperamento intelligendum eſſe opinor; quamvis ne tunc quidem, an admittenda ſit Juliani ſententia, liquido auſim adfirmare, ſi ex mera ratione juris rem putemus: ut enim abſentibus non nocet, ita neque præſentibus, Reipublicæ cauſſa abſentia *l.* 140. *ff. de reg. jur.*

CAPUT X.

Hic illic correcta L. 40. § 1. ff. de damn. infect.

QUin vitioſa ſit, ut Florentiæ legitur, *l.* 40 § 1. *ff. de damn. infect.* negare poterit nemo, legitur autem ita: *Quotiens communis parietis vitio quid accidit, ſocius ſocio nihil præſtare debet, cum communis rei vitio contigerit. Quod ſi qua alter eum preſſerat, vel oneraverat, idcirco damnum contigit, conſequens eſt dicere, detrimentum hoc, quod beneficio ejus contingit, ipſum ſarcire debere. Quod ſi æqualiter utriuſque oneribus preſſus decidit, rectiſſime Sabinus ſcripſit, parietem utriuſque cauſam eſſe. Sed ſi alter plures vel pretioſiores res amiſerit, melius eſt dicere, quia ambo onera impoſuerunt, neutri adverſus alterum competere actionem.* Plana eſt ejus loci ſententia, ſed in verbis quædam reſtituenda ſunt. Ait, *beneficio*, ſed mendoſe, neque enim beneficium eſt, parietem communem ita premere vel onerare, ut decidat. Gloſſa *beneficium* interpretatur *maleficium*; *ironice*, inquit, ſed quid hoc eſt, niſi ut rideamus? Omnes tamen Editores, quos ego conſului, conſtanter exhibent *beneficio*, niſi quod Ludovicus Blaublommius ad marginem editionis ſuæ 1524. Pariſiis apud Claud. Chevallonium, notaverit, in vetuſto quodam libro MS. legi *vitio*, quod prope, ni fallor, accedit ad genuinam ſcripturam, ſed propius adhuc, ſi, ut ego legerim, legamus *pene vitio*. Dixiſſet autem Ulpianus *pene vitio*, quia, ſi paries ſufficiat oneri ferundo, utique nihil nocebit appoſitum onus; ſed ſi quodammodo ventrem faciat, aliterve ruinam minitetur, jam peccat ſocius, quod ejuſmodi parietem oneribus premat, & ſi prefferit & decidat, *pene vitio* ejus deciſſe intelligimus; atque hinc damnum farciet. Vellem τὸ *beneficium* liceret accipere, pro quocunque *facto* ſimpliciter, vel *cauſa*, ſed quia ea vox in hanc ſententiam mihi lecta non eſt, emendationi, adhuc quidem acquieſco.

Quod ſequitur, *parietem utriuſque cauſam eſſe*, non video ſenſum habere, niſi ἔμφασιν conſtituamus in τῷ *utriuſque*, ut dixerit, ſuum cuique parietem damnum dediſſe, ſi uterque oneribus prefferit. Sed potius eſt, ut τὸ *parietem* dicamus eſſe vitioſum, quemadmodum & Taurellius ei vocabulo vitii notam appoſuit; nec tamen eo auctore mutem in *pariatam*, id eſt, *parem redditam*, ab antiquo *pariare*, quamvis & Charondas illi emendationi applauſerit, ſed vel ſequar omnes omnino libros, excepto Florentino, qui exhibent *parem utriuſque cauſam*, vel, ne tantum ruat ex *pariete* Florentino, legam *parem tum utriuſque cauſam eſſe*.

Adhuc ſequitur, quod purgem, *Sed ſi alter plures vel pretioſiores res amiſerit*. Dixerat jam, parem utriuſque cauſam eſſe, ſi paries æqualiter utriuſque oneribus preſſus decidat. Id nunc verum eſſe oſtendit, etiamſi alter ſocius plus damni patiatur? quare placeret hæc lectio, *SET ſi*, per geminationem, pro *ſet et ſi*, *ſet* enim & *ſed* promiſcue ſcribi in Pandectis Florent. notum eſt. Exemplum ejus ſcriptionis & emendationis (ſi tamen emendatio vocanda ſit) ſupra

dedi-

dedimus ex *l.* 74. § *ult. ff. de evict.* Si, ut vulgo, hæc verba legas & intelligas, plus ſatis languebit ſenſus. Atque ita Ulpianus, a triplici mendo liberatus, lectorem ſuum in poſterum non morabitur.

C A P U T XI.

Qui poſtulare poſſint ad L. 1. § 3. ff. de poſtul.

JCti noſtri in ejuſmodi quæſtionibus ita ſemper ſolent verſari, ut, qui non poſſint facere id, quo de agitur, duntaxat exponant, nam ſi ſcierimus, qui non poſſint, intelligemus ſtatim, qui poſſint, ut in ſimili quæſtione Macer notabat in *l.* 8. *ff. de accuſat.* Quam varia autem ſit non poſtulantium ratio, tres ordines diſtinxit Prætor in *l.* 1. § 1. *ff de poſtul.* & ex eo *can.* 2. *cauſſ.* 3. *quæſt.* 7. primum eorum, qui penitus prohibentur; ſecundum, qui pro aliis, quam ſe; tertium, qui pro aliis, quam ſe & quibuſdam tantum. De primo ait Ulpianus in *l.* 1. § 3. *ff. de poſtul. Initium fecit Prætor ab his, qui in totum prohibentur poſtulare. In quo edicto aut pueritiam aut caſum excuſavit: Pueritiam, dum minorem annis decem & ſeptem, qui eos non in totum complevit, prohibet poſtulare: quia moderatam hanc ætatem ratus eſt ad procedendum in publicum. Qua ætate, aut paulo majore fertur Nerva filius & publice de jure reſponſitaſſe.* Quod dixit, Prætorem *pueritiam aut caſum excuſaſſe*, apparet perinde eſſe, atque ſi dixiſſet, quod jam ob minorem ætatem, aut vitium eorum, quibus de agitur, poſtulare noluiſſe. Pueritiam definit XVII. annis minorem ætatem, cum eo demum tempore depoſita prætexta togam virilem ſumi more majorum obtinuerit. Unde & ea forte *prima ætas* eſt in *l.* 68. *pr. ff. ad leg. Falcid.* Ita tamen, ut, qui poſtulabit, annum XVII. compleviſſe oporteat. Quod autem ait, Prætorem, quos *vetat, excuſaſſe*, adeo diſplicuit Cujacio, ut *obſerv. lib.* 26. *c.* 38. & ad *lib.* 4. *Paul. ad edict.* in *l.* 4. *ff. de poſtul.* pro *excuſavit* reponendum cenſuerit *excuriavit*, verbo antiquo, pro *Curia excluſit*, quia ſcilicet nec volentibus pueris jus poſtulandi eſt. Hanc Præceptoris ſui emendationem ſequitur & probat Marquardus Freherus *de exiſtimat. lib.* 3. *cap.* 26. Sed, ni fallor, perſpicue eſt mendoſa; *excuriare* enim, ut vox ipſa indicat, nihil eſſet aliud, quam *Curia excludere, movere, expellere.* Quæ ſignificatio quam ſit ab hoc loco aliena, inde conſtare poterit, quod Prætor, quantum ego memini, nunquam jus dixerit in *Curia*, ſed olim in Comitio, etiam ſub dio, poſt in Baſilicis. Unde quum de morte Germanici ageretur, Tiberius apud Tacitum *lib.* 3. *annal. cap.* 12. *Id ſolum Germanico ſuper leges præſtiterimus, quod in Curia potius, quam in foro, apud Senatum, quam apud Judices, de morte ejus inquiritur.* In Provinciis quoque cauſæ agebantur in foro vel Baſilica. Seneca in *præfat. lib.* 9. *controverſ.* de Latrone Porcio ita dixit: *Cum in Hiſpania pro Ruſtico Porcio propinquo ſuo diceret, uſque eo eſſe confuſum, ut a ſolœciſmo inciperet, nec antea potuiſſe confirmari, tectum ac parietes deſiderantem, quam impetravit, ut judicium ex foro in Baſilicam transferretur. Uſque eo,* inquit, *ingenia in ſcholaſticis exercitationibus delicate nutriuntur, ut clamorem, ſilentium, riſum, cælum denique pati neſciant.* Laudantur tamen latini magiſtri, qui *excuriandi* voce uſi ſunt, vel potius laudatur unus Varro apud Nonium Marcellum in voc. *Excuriari*, ubi ſic eſt: *Excuriati, Curia* exclu-

excludi. *Varro* Ἱπποτύνη: *Apollonium ideo excuriant*, *quia nihil habebat*. Sed non eſt, unde conſtet, *excuriandi* verbum de interdicta poſtulatione apud Varronem oportere accipi; & ob paupertatem cur quis a poſtulando arceatur, cum fere bonæ mentis ſoror ſit paupertas? poteſt autem Varro variis modis aliter intelligi. Dixerit fortaſſe, Apollonium *Curia* id eſt *Senatu* motum, quia nempe Senatus in Curia conveniebat, Tacitus *d. cap.* 12. & ideo Apollonium dixerit Senatu motum, *quia nihil habebat*, id eſt quod cenſum Senatorium non haberet, nam quibus non licebat tam eſſe beatis, eum ordinem amittebant, atque ita *excuriabantur*, ſive *Curia excedebant*, quemadmodum Tacitus id effert *lib.* 4. *hiſtor. cap.* 41. & 43. Idem, eadem locutione, Tarquitium *Curia exactum* dixit *lib.* 12. *annal. cap.* 59. Fortaſſe & hoc voluerit Varro, Apollonium, quod nihil haberet, fuiſſe motum *Curia* id eſt *Tribu*; quæque enim Tribus habebat Curiam, ad quam Tribules pertinebant, ut variis locis ex Feſto Pompejo cognoſcimus. Quum vero extremus cenſus, etiam eorum, qui Capitecenſi vocabantur, fuerit æris CCCLXXX. ut ex Gellio diſcimus *lib.* 16. *noct. Att. cap.* 10. non eſt, quod miremur, Apollonium, quia nihil quicquam habebat, ea ratione fuiſſe Tribu motum. Valde quoque dubitem, an non de hac ipſa Curiæ motione intelligenda ſit pœna, cujus Paulus meminit *lib.* 5. *ſentent. tit.* 15. § 5. & *tit.* 20. & *tit.* 28. § 1. & *l.* 38. § 10. *ff. de pœn.* & Tertullianus *de ſpectac. cap.* 22. ut ſcilicet ejus pœnæ rei, ex numero Tribulium expuncti, carerent commodis Tribuum; iis quippe commodis non omnes promiſcue Cives fruebantur, verum duntaxat, qui Tribum habebant *l.* 35. *pr. ff. de legat.* 3. facta, ut videtur, inter Curias cujuſque Tribus diſtributione a magiſtris Curiarum. Plautus hoc indicat *Aulul. act.* 1. *ſc.* 2. *verſ.* 28. & *ſeqq.*

Sed quid agam ſcio.
Nam noſter noſtræ qui eſt magiſter Curiæ,
Dividere argenti dixit nummos in Viros.

Neſcio, an Cujacius ad Paulum *dict. locis*, recte dixerit de iis, *qui Curia ſubmoventur*; ſed jam nimium ſumus digreſſi.

Ceterum vel hoc ipſo apud Ulpianum peſſima eſt *excuriandi* vox, quod optima ſit *excuſandi*. Fere eſt, ut ea in re Interpretis vice fungi poſſit Calliſtratus in *l.* 11. *ff. de decurion.* qui quod primo *prohibitionem* dixerat, ut eſt, deinde *excuſationem* vocat. Et in *l.* 4. § 3. *ff. de offic. Proconſ.* quæ & ipſa Ulpiani eſt, *excuſantis* nihil eſt aliud, quam cum humanitate quadam recuſantis. Similem ejuſdem Ulpiani locutionem animadvertere licet in *l.* 17. § 2. junct. *l.* 19. *ff. de procurat.* quamvis & illa *l.* 19. continua oratione conjungi videatur poſſe cum *l.* 24. *eod. tit.* Plura etiam ex jure noſtro, de *excuſandi* vocabulo in hanc rem attulit vir non inelegantis ingenii Timæus Faber ad § *pen. Inſtit. de excuſat. tut.* quæ ſi videre potuiſſet alius Faber, Antonius nempe in *rational.* ad *h. l.* 1. § 3. abſtinuiſſet, credo, profunda illa ſubtilitate, qua nunc *excuſandi* verbum explicare ſibi viſus eſt. Nec, ſi hæc vidiſſet alius iterum Faber, Petrus ſcilicet in *comment.* ad *l.* 2. *ff. de reg. jur.* illud *excuſavit*, opinor, mutaſſet in *excepit*, fictis literarum compendiis. Si ita legeretur, bene eſſet, quum ſecus, contra. Probat idem Faber ſuum illud *excepit*, *ſemeſtr. lib.* 3. *cap.* 23. nec tamen minus conjicit,

cit, ſi receptæ lectioni ſtandum ſit τὸ *excuſavit* exponi poſſe *comprehendit*, *allegavit*, ut in *l.* 3. § 1. *ff. de ſepulchr. viol.* ſed utrobique æque perperam. Nec melius pro recepta lectione ſe extricavit Æguinarius Baro in *comment.* ad *h. l.* 1. § 3. piget id referre, refellere puderet. Aperta eſt ſententia *d.* § 3. nam qui ibi *excuſantur*, molliori verbo arcentur, removentur, ſed abſque inhoneſta cauſa eorum, de quibus agitur. Quomodo & Tranquillus ea voce uſus eſt in *Auguſt. cap.* 35. *Quoſdam*, inquit, *ad excuſandi ſe verecundiam compulit, ſervavitque etiam excuſantibus inſigne veſtis, & ſpectandi in orcheſtra, epulandique publice jus*. De Senatoribus loquitur, de quibus idem Dio ſcribit *lib.* 54. Sed quum is id referat de Senatu motis, non exiſtimandus eſt Tranquillo contradicere, ut exiſtimatus eſt Cujacio ad *rubr. ff. de excuſat.* alii enim ob ſordes, vel quam aliam infamem cauſam, vere movebantur Senatu, exuti omni dignitate Senatoria; alii quaſi movebantur, ſive *excuſabantur*, ob ſolam vilitatem, abſque inhoneſta cauſa, ſalva dignitate. Non itaque eſt quicquam, cur Tranquillo non accedatur æque, quam Dioni, uterque enim idem ſcripſit, & Cujacius perperam diſſenſum arguit. In ſumma tenendum eſt, Auctores cum noſtros, tum exteros res aſperiores ſæpe temperare leniori phraſi, cujus rei exempla dedi ſupra *lib.* 1. *cap.* 21.

Ita autem Prætor excuſando prohibuit minores XVII. annis, ut majores admiſerit, *quia*, inquit Ulpianus, *moderatam hanc ætatem ratus eſt ad procedendum in publicum*. Et ſic quoque, ut ſupra dixi, more Majorum obtinuit, ut, qui ejus ætatis eſſent, togam virilem ſumerent, eoque cenſerentur apti, qui civium munia obirent. Cumque hæc ſit ἥβη ἀκροτάτη, non putem ejus ætatis fuiſſe, quem Feſtus deſcribit in *Improlis*. *Improlis*, inquit, *eſt, qui nondum eſt adſcriptus in Civitate*; quique adeo nondum obit munera Civium. Confirmant id Gloſſæ veteres, in quibus ita eſt: *Improlis*, ἀφῆλιξ μήπω πολιτευόμενος; ita certe Gloſſas repræſentat Scaliger ad *Feſtum d. loc.* & ita Cujacius ad *novell.* 5. qui falſi etiam eos notavit, qui aliter Gloſſas exhibuerunt, ut aliter exhibuiſſe video Turnebum *lib.* 18. *adverſ. cap.* 26. qui ipſe perperam interpretatus eſt *improlem* apud Feſtum, *l.* 7. *adverſ. cap.* 21. Ætas illa XVII. annorum, ſumma quippe pubertas, ad prolem moderata fuit. Apta quoque ſubeundis Civitatis oneribus; unde factum puta, ut, qui iis annis ad Rempublicam adhibebantur, ſeu adhiberi poterant, tunc demum viderentur πολιτεύεσθαι: ante eos annos *improles* καὶ μήπω πολιτευόμενοι. Non video, quid probabilius notem de *improlibus* καὶ μήπω πολιτευομένοις.

Igitur & hac ætate Prætor poſtulare permiſit; poteſt enim his annis ea rerum juriſque peritia acquiri, quæ in hanc rem ſufficit § 5. *Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non lic. l.* 13. *ff. de manum. vind.* &, ne dubites, exemplum hic addit Ulpianus: *Qua*, inquit, *ætate, aut paulo majore, fertur Nerva filius & publice de jure reſponſitaſſe*. Si vim verbi ſpectes, *reſponſitare* videtur minus eſſe, quam *reſpondere*, ut *quaritare* minus eſt, quam *quærere*: auctore Donato ad *Terent. Andr. act.* 1. *ſc.* 1. ſed tamen utrumque verbum, cum *reſpondendi*, tum *reſponſitandi*, intelligendum eſt de *reſponſis*, quæ de jure conſulentibus ſolent impertiri, ut Æguin. Baro in *comm.* & Ant. Faber in *ration.* ad *h.* §, & poſt eos contra Moracium obſervavit Menagius toto *cap.* 2.

Digitized by Google

amœn. jur. civ. in quam ſententiam etiam alias *reſponſitandi* verbum uſurpari certum eſt. Si enim, ut hoc addam, de poſitionibus defenſis & diſputatione juris hæc intelligas, ut intellexit Mornacius; non recte hoc exemplo uſus fuiſſet Ulpianus, quia nempe ex diſputatione Scholaſtica non recte probaretur aptitudo forenſis, quæ in poſtulationibus una virtus eſt. Laudantur & alii in Hiſtoria Romana, qui juvenes præcocis ingenii & operæ fuerunt. Oratores aliquot recenſuit Auctor *dial. de Oratoribus c.* 34. *in fin.* & Quintilianus *lib.* 12. *Inſt. Orat. cap.* 6. ubi eleganter, quid de maturo auſu ſequendum videatur, diſputat. Cotta quoque eo ipſo die, quo virilem togam ſumſit, C. Carbonem poſtulavit, & reum peregit, ut Valerius memorat *lib.* 5. *cap.* 4. § 4. & Plinius ſe *adoleſcentulum* egiſſe cauſam Julii Paſtoris ipſe retulit *lib.* 1. *epiſt.* 18. Celſus *adoleſcens* quoque de jure ſcripſit *l.* 91. § 3. *ff. de verbor. oblig.* Et de Atracino apud Hieronymum in *Chron. Euſeb. annis mund.* 5180. *Olymp.* 189. hæc referuntur: *Atracinus, qui ſeptendecim natus annis Celium accuſaverat, clarus inter Oratores habetur. Ad extremum morborum tædio in balneo volutante exanimatus heredem reliquit Auguſtum*. Verba exhibui, quo monerem, pro *volutante*, trajectis literis, legendum videri *voluntate*, ideſt volens, morte voluntaria. Quemadmodum autem hic milites togati, ſic nec ſagati ante annum XVII. legi poterant ex Lege Gracchana, ut Plutarchus memorat in *C. Graccho p. m.* 244. Athenis autem non ante annum XVIII. narrante id Ulpiano ad *Demoſt. Olynth.* 3. Sed exemplorum ſatis eſt, ut probem, jus Romanum hac parte & in mores Romanorum tranſiiſſe.

CAPUT XII.

Rurſus, qui poſtulare poſſint, ad L. 1. § 3. & § 5. ff. de poſtul.

PORRO videamus, qui poſtulare nequeant, ut ita ſciamus, qui poſſint. In primo ordine cum puero, ſeptendecim minori, Prætor excuſavit & *ſurdum, qui prorſus non audit d. l.* 1. § 3. Atquin Juventius Celſus, aliique juris noſtri auctores, neminem eſſe dixerunt, *qui penitus non exaudiat, ſi quis ſupra cerebrum illius loquatur l.* 10. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* quod ſunt, qui ſuaviter rident, defendit tamen Ægidius Menagius profunda philoſophia *amœnit. jur. civ. cap.* 27. Quicquid ſit, hoc certum eſt, eum, qui ita duntaxat audit, hic prorſus audire non videri; neque enim quiſquam a Prætore deſideret, ut Decretum pronunciaturus ſupra cerebellum Advocati Stentore clamoſior ſe oſtendat. Secundum quæ & recte negat *l.* 1. § *ult. ff. de oblig. & act.* & *l.* 1. *pr. de verbor. oblig.* ſurdum poſſe ſtipulari, non, ut ait *d.* § *ult. qui tardius exaudit, ſed qui omnino non exaudit*, ſeu, quod perinde eſt, qui ſecundum ea, quæ proponuntur, habendus eſt, atque ſi nihil quicquam audiret. Quomodo & Paulum intelligere oportet in *l.* 7. § 1. *ff. de decurion.* ſed pergamus.

Hæc de primo ordine; aliter ſecundum excuſavit Prætor in *l.* 1. § 5. *ff. h. tit.* ſcilicet pro aliis ne poſtulent. *In quo edicto*, inquit, (hoc eſt, *in qua parte edicti*, ut ſæpe hæc ita efferuntur) *excepit Prætor ſexum & caſum... Sexum, dum feminas prohibet pro aliis poſtulare.*. Aliter nempe ac Plato, qui in ſua Republica non tam mulieres, quam vetulas, nempe adhuc magis garrulas ac rixatrices, ad cauſas agendas admi-

admiſit *lib.* 11. *de legib. p. m.* 1127. Et Romæ olim quoque, ante C. Afraniam, fœminis fuiſſe poſtulandi poteſtatem, Ulpianus mox oſtendit, dum inquit: *Origo introducta eſt a Carſania, improbiſſima femina; quæ inverecunde poſtulans & Magiſtratum inquietans, cauſam dedit edicto*. In antiquis libris fere legitur *Calphurnia*: in Pandectis Flor. *Carſania*, ſed Andreas Alciatus *lib.* 2. *parerg. jur. cap.* 37. reſtituit *C. Afrania*, disjunctis literis, quæ male coaluerant, & una inſuper trajecta. Videbatur id apertum ex Valerio *lib.* 8. *cap.* 3. § 2. qui ejuſdem, ut videtur, C. Afraniæ improbitatem & impudentiam deſcribit; ſed contradicit Cujacius *lib.* 26. *obſerv. cap.* 38. ajens, *Carſaniam* quoque in Baſilicis eſſe: at fruſtra ego *Carſaniam* quæſivi cum in ipſis Baſilicis, tum in Scholiis. Quod deinde ait, apud Juvenalem *ſatyr.* 2. *verſ.* 69. *Carſaniæ* nomen eſſe, mihi etiam non liquet, ita enim legitur in omnibus libris meis:

Damnetur ſi vis etiam Carſinia: talem
Non ſumet damnata togam.

Et ſi vel *Carſania* legeretur, quis dixerit, eandem ibi, quæ hic eſt, mulierem eſſe? &, ſi ſit, nomen metri ergo non eſſe contractum: certe Valerius peſſime mutaretur, quod tamen Cujacius *d. loc.* voluit. His adde, quæ pro *C. Afrania* porro dixit Petrus Faber ad *l.* 2. *ff. de reg. juris*, aliique, quos, ut ſolet, prolixo ordine laudavit Hilliger *Donell. enucl. lib.* 18. *cap.* 3. *lit. V*, ipſe neſcio quid commentus de varia ætate tum Carſaniæ, tum Cajæ Afraniæ, commentus, inquam, nihil enim probat.

Excepit Prætor & caſum, dum cæcum repellit, ut mox ait Ulpianus, ſed repellit, quia poſtulat pro aliis, ut ante dixerat, & deinde etiam addit. Id autem, certe olim, non videtur juriſdictionis tralatitiæ fuiſſe, pro aliis enim cæcos poſtulaſſe Paullum, ſeu, ut habet vulgata lectio, Publium *Senatorem*, & *Pontium Lupum, Equitem Romanum*, memorat Valerius *lib.* 8. *cap.* 7. § 5. Non refutaverim vulgatam Valerii lectionem, ut nullo argumento refutant alii; quin ſequor potius, & de ea conſtituo ex *h. l.* 1. § 5. ſic enim infit Ulpianus: *Refert etiam Labeo*, Publium *cæcum*, *Aſprenatis Nonii patrem, averſa ſella a Bruto deſtitutum, cum vellet poſtulare*. Hunc *Publium* non alium fuiſſe putem, quam cujus meminit Valerius, uterque enim paris nominis, advocatus uterque, uterque cæcus, &, ut videtur, uterque Senator; nam, cum de Publio dixiſſet Ulpianus, incontinenti addit, cæcum *retinere Senatorium ordinem*, quemadmodum retinuiſſe Publium ex appellatione Valerii conſtat.

Ait Ulpianus, Publium illum cæcum *Aſprenatis Nonii patrem* fuiſſe. Per *Aſprenatem Nonium*, quamvis fere tempora conveniant, non intelligo *Lucium Aſprenatem*, cujus mentio eſt apud Senecam *præfat. lib.* 10. *controv.* nam *ejus famam cum ipſo extinctam eſſe* refert ibi Seneca, hic autem Aſprenas Nonius oportet valde fuerit celebris, quum ex eo demonſtretur pater. Pancirolus *var. lect. lib.* 2. *cap.* 19. intelligit *L. Nonium Aſprenatem*, qui cum M. Aquilio Juliano ſub Caligula Conſul fuit, quemque eundem eſſe cenſet, quem in ludicro Trojæ, aureo torque donatum, Auguſtus *Torquati* cognomen ferre paſſus eſt. Suetonius in *Aug. cap.* 43. amicus ſcilicet ille Auguſti, & a Caſſio Severo veneficii accuſatus, ut idem Tranquillus retulit in *Aug. cap.* 56. & de quo, veneficii reo, Plinius quoque dixit *lib.* 35. *cap.* 12. *in fin.* Atque

hunc

Digitized by Google

hunc Nonium Aſprenatem Pancirolus eundem cum *L. Aſprenate*, qui legatus fuit Vari, cujuſque memoria eſt apud Vellejum *hiſt. Rom. lib.* 2. Sed quem Suetonius memoravit *d. cap.* 43. fuit *Cajus Nonius Aſprenas* non *Lucius*, quoſque ita perperam ille eoſdem eſſe dixit. Jac. Curtius Εἰκαςῶν *lib.* 3. *cap.* 40. per *Publium Aſprenatem cæcum* intelligit declamatorem apud Senecam, & per *Aſprenatem Nonium* eum, quo de Suetonius *d. loc.* adeo illuſtrem ſcilicet *Torquati* nomine ut parens ab eo demonſtrari meruerit. Et ita quoque Ruſſardus conjicit in *not. ad h.* § 5. Ego de rebus, adeo incertis, nunquam certi quid affirmaverim, potuit *Publius ille cæcus* idem fuiſſe cum *Publio Aſprenate*, cujus multa benedicta exſtant apud Senecam in *libris controverſ.* potuit fuiſſe alius; tuto non eſt, qui dicat. De Nonio Aſprenate hujus filio, nihil etiam certi ſtatuo ecquis enim ille fuerit, nihil profecto quicquam eſt, unde ſciri queat. Sane fuiſſe virum in Republica celebrem, ſatis inde conſtat, quod ex eo demonſtretur pater Publius, non alia cauſa, quam ob celebritatem nominis; unde de M. Catone dixit Cicero *de offic. lib.* 3. *cap.* 66. *Ut ceteri ex parentibus, ſic hic, qui lumen illud progenuit, ex filio eſt nominandus.* Ita Labeonem patrem, ob Labeonem filium, tantum in juriſprudentia nomen, celebravit Appianus *bell. civil. lib.* 4. *p. m.* 517. Et per filii eloquentiam, juſtitiam, aut virtutem, *patri quoque ingentem circumfundi famam, tenebraſque natalium clara luce diſcuti*, laudatis exemplis, egregie exſequutus eſt Seneca *de benef. lib.* 3. *cap.* 32.

Ceterum ad *h.* § 5. de cæcis, qui munera obierint, & de jure reſponderint, videndus omnino eſt Tullii locus *Tuſcul. quæſt. lib.* 5. *cap.* 112. qui de iis, ut ſolet, acute & luculenter dixit.

CAPUT XIII.

Ad L. 19. ff. de ritu nupt.

EX Marciano *lib.* 16. *Inſtitutionum*, ita Florentiæ exhibetur *l.* 19. *ff. de ritu nupt. Capite trigeſimo quinto legis Juliæ; qui liberos, quos habent in poteſtate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex Conſtitutione Divorum Severi & Antonini per Proconſules Præſideſque Provinciarum coguntur in matrimonium collocare, & dotare. Prohibere autem videtur, & qui conditionem non quærit.* Ait, *capite* 35. Haloander edidit, *capite* 53. Apud Sennetonios Lugduni 1549. editum eſt, *capite* 54. utrobique per incuriam, ut credibile eſt, ſcriptura aberrante; ſed cur Jacobus Gothofredus *ad leg. Jul. de marit. ordin. p.* 290. & 329. reſcribat, *capite* 15. nulla auctoritate, nullo item argumento, plane non adſequor.

Ait, *legis Juliæ*. Sciri nequit, cujus: Cujacius *comm. poſt.* ad *l.* 13. *ff. de teſtib.* quæ eſt ex *Papin. lib.* 1. *de adult.* intelligit *legem Juliam de adulteriis*, quod ut fateor nullo argumento dici, ita verum eſt, etiam nullo reprehendi a Jac. Gothofredo *d. p.* 329. cum plane ignoremus quid *hac lege Julia*, vel *hoc capite* fuerit cautum; nam alia etiam præter adulterium, lege Julia, quæ *de adulteriis* dicitur, fuiſſe tractata, Cujacius eo loco recte docuit. Ant. Auguſtinus *libr. de legibus & SCtis p.* 79. intelligit *legem Juliam de maritandis Ordinibus*, nulla addita ratione; ſed quum animadverteret, fingi non poſſe, quod hic Marcianus ait de Divis Severo & Antonino, eſſe ex eo capite legis Juliæ, videtur aliquantiſper ſubſiſtere: nam commemorato capite legis

Juliæ,

Juliæ, mox ſubjicit: *ita enim inſcriptum eſt*, nihil porro definiens. Juſtus Lipſius *excurſ.* ad *lib. 3. ann. Tacit.* ex verbis *h. l. 19.* confinxit & recitavit quoque *caput 35. legis Juliæ de maritandis Ordinibus*, ſed quum in eo recitando ad nomina Severi & Antonini perveniſſet, mox ſubſtitit, neque pertractare aut perſcribere auſus eſt, quod ſine pudore non potuit. Eandem tamen legem Juliam intellexit & Jac. Gothofredus *d. pagg.* at quum & ipſe animadverteret, obſtare ea, quæ ſequuntur in *h. l. 19.* commentitia quadam ratione eluſum ivit, dum inquit, hanc *l. 19.* non eſſe quidem *caput legis Juliæ*, ſed quoddam *legis Juliæ ſupplementum*, a D. Severo poſtea additum; nec tamen habet, unde quicquam ejus rei probetur. Dicamus potius, quod hic Marcianus retulit, nec lege Julia de adulteriis, nec de maritandis Ordinibus, nec qua alia, ſancitum fuiſſe, aut ſanciri per rationem temporis potuiſſe; ſed hanc *l. 19.* aut vitioſe legi in Pand. Flor. aut certe vitioſe a Taurellio eſſe editam; neque enim, ut nunc eſt, verba cohærent, vel ſententiam continent, quæ videri poſſit idonea. Nam quis dicat recte, *capite 35. legis Juliæ, qui liberos*, & reliqua? deeſſet utique *cavetur*, *continetur*, aut alia qua ſimilis vox. Puto autem illa, *capite 35. legis Juliæ*, ad verba Marciani *qui liberos* &c. nihil quicquam pertinere, non magis, quam τὰ *a quo fundus petetur, ſi rem nolit* ad *l. 45. ff. de damn. infect.* niſi vero utrobique ea quis velit expungere, quod tamen me auctore nemo fecerit, legibus præponenda ſunt, ut libri, unde petitæ ſint, Rubricam ſignificent. Etiam aliis locis Digeſtorum Compoſitores non libros duntaxat, ſed & capita & titulos, unde leges deſumtæ, legibus præſcripſerunt: quod, quia inſolentius, facile turbavit librarios, commiſta ſic rubrica cum ipſa lege; & ſic multi diu vitioſe uſi ſunt *l. 48. ff. de verbor. ſignif.* Veteres Editores in *h. l. 19.* τὰ *capite 35. legis Juliæ* omiſerunt, ſicut & omiſiſſe videas reliqua Inſcriptionum verba, plane ut Græci in Baſilicis, ſolo auctoris retento nomine. Quæ veterum omiſſio indicat quoque, ea ex Inſcriptione eſſe. Quia autem in Codice Florentino inveniuntur, ut cetera, quæ ad Inſcriptiones pertinent, reſtitui poſſunt, & eo rejici. Nec majus ejus ſententiæ argumentum eſſe poterit, quam quod, ex fide forte veterum librorum, in inſcriptionem modo rejecta ſint in editione Haloandri, Sennetoniorum 1549. & Lugdunenſi 1593. & 1600. Atque ita expedita res erit, nec quicquam opus tot hallucinationibus, quibus alioquin Viros doctos hærere videas. Marcianus ſcilicet *lib. 16. Inſt.* interpretatus eſt *caput 35. legis Juliæ*, neſcio cujus, forte de maritandis Ordinibus, ſed perinde eſt; ea vero occaſione Marcianus retulit Conſtitutionem Severi & Antonini, quam hoc loco Pandectis inſeruerunt Compoſitores juris, præſcripto Marciani *lib. 16. Inſt.* ſed & adjecto capite, titulo, rubrica, quocunque velis appellare nomine, ubi eam memoraverat Marcianus.

Ait, ex *Conſtitutione Divorum Severi & Antonini*. Ipſa ſententia Conſtitutionis ſatis indicat, tale quid lege Julia non fuiſſe cautum, ſed poſtea, exoleta jam magis magiſque parentum poteſtate, introductum. Olim utique ſimpliciter verum, liberos invitis parentibus, in quorum poteſtate erant, nuptias contrahere non potuiſſe: ab eo jure aliquantiſper deinde receſſum eſt, prætexta æquitate.

Ait, *prohibere videtur*, *qui conditionem*

nem non quærit. Parentum eſſe conditionem quærere, filiabus præſertim ſuis, ſi leges non juberent, ſat s diceret ipſa ratio. Eleganter ex Ambroſio id explicat *can.* 13. *cauſſ.* 32. *quæſt.* 2. Hodie quia parentes in hanc partem prolixe peccant, peſſimo more, filiæ paſſim peſſumdantur. *Conditionis* verbum vulgare eſt de *nuptiis*, loca aliis notata non adſcribo, nec plura etiam addo in re manifeſta. Id obſervari poterit, quia minus vulgare eſt, *conditionis* vocem de quocunque coitu accipi apud Capitolinum in *Antonino cap.* 19. & Lampridium in *Heliogabalo cap.* 5. & 8.

CAPUT XIV.

Uſquequaque ſervata lectio L. 12. pr. ff. de capt. & poſtlim. reverſ. *mutata ſaltem interpunctione.*

Docui ſupra *lib.* I. *cap.* 20. qua mente dixerit Tryphoninus in *l.* 12. *pr. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* in pace etiam poſtliminium his eſſe, *de quibus nihil in pactis erat comprehenſum*, & ſimul ea verba vindicavi ab variis Interpretum injuriis. Intellexi ſcilicet Tryphoninum de ſpecie, quam ipſe, interpretationis loco, mox addidit, atque ita expoſuit: *Verum in pace, qui pervenerunt ad alteros, ſi bellum ſubito exarſiſſet, eorum ſervi efficiuntur, apud quos jam hoſtes ſuo facto deprehenduntur, quibus jus poſtliminii eſt, tam in bello, quam in pace: niſi fœdere cautum fuerat, ne eſſet his jus poſtliminii*. De ſententia ejus loci dixi, quod ſatis eſt, ſed de ſententia dicere contentus, a verbis tunc abſtinui. Sed vero, quia Grammatici & qui Grammatici non ſunt, varie ea ſollicitant, defendam, ut exhibui ex libro Florentino. Ita, opinor, nihil deerit, quod in illo Tryphonini loco deſideretur.

Dixit autem, *qui pervenerunt ad alteros*. Non patitur hanc locutionem Claudius Salmaſius *obſerv. ad jus Att. & Rom. cap.* 26. *p.* 576. & *cap.* 27. *p.* 618. & pro ea reſcribit, *qui pervenerunt ad exteros*, reprehenſo Heraldo, qui hæc e Gloſſemate eſſe putavit. Recta, ni fallor, reprehenſio, ſed in eo reprehendendus eſt ipſe, quod locutionem rectam & Latinam mutavit. *Alterum* ſimpliciter pro *alium* ſexcenties dixit Plautus, ac præter Plautum alii. Etiam in numero plurium, ut hic frequentatur ea vox Auctoribus Latinis. Apud Horatium *lib.* 2. *epiſt. ult.* ſic eſt:

> *Permutet dominos, & cedat in* ALTERA *jura.*

plura exempla ad manum ſunt, ſed ne otioſe videar diligens in re certa, hæc mitto.

Valde autem offendunt, quæ ſequuntur: *apud quos jam hoſtes ſuo facto deprehenduntur*. Illud *ſuo facto* nemo eſt, qui poſſit concoquere; &, quod loci ſuſpecti fere indicium eſt, variant lectiones in antiquis libris. Qui notas perpetuas ſcripſit ad jus civile, laudavit Budæum, Haloandrum & Hugonem a Porta, atque ſi legerent, *ſuo pacto*, ſed, qua eſt imprudentia, impoſuit Lectori, illi enim una omnes voce *ſuo fato*, quomodo & editiones apud Rob. Stephanum, Sennetonios, & Vintimillii apud viduam Chevallonii, & aliquot recentiores. Et puto eum hominem etiam Grotio impoſuiſſe, qui *de jure belli & pacis lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 12. ſcribit quoque, ac ſi libri eſſent, qui haberent *pacto*. Nullum vidi, qui ſic habeat: & aperte etiam repugnaret ſenſus. Antiquiſſima autem edi-

editio Blaublommii apud Chevallonium, Pariſiis 1523. habet, ut Florentiæ, *ſuo facto*, ut ſane in plurimis inter hanc & Florentinam probe convenit. Video quoque notatum a Ruffardo & aliis, eſſe, qui legant, *apud quos jam hoſtes ſuos factos*, quod miror eſſe, qui ſibi poſtea vindicarunt. Ex ea lectione ſuam quoque interpolavit Salmaſius *ad jus Att. & Rom. d. cap. 27. p. 620.* reponit enim, *apud quos jam hoſtes ſuis factos deprehenduntur*. Quin illud *fato ſuo*, quod in libris antiquis adeo vulgare eſt, non aliter notavit Ruffardus, atque ſi ingenio ſuo deberetur. Cujacius *lib. 4. obſerv. cap. 9.* narraturus ſententiam *h. l. fato* quoque exhibuit, quod in primis & Grotius defendit *de jure belli & pacis d. lib. 3. cap. 6. num. 12.* & prolixe ſequuntur alii, nec tamen eorum quemquam videas meminiſſe veterum librorum. Ideo autem, inquit Grotius, *fato*, *quia nullo ſuo merito in ſervitutem deveniunt*, ſed eo fato, quo Romæ fiebant Metelli Conſules. Quicquid cavilletur Salmaſius *d. loc.* ſi *fato* Florentiæ legeretur, ego non mutarem vocem, etiam alias JCtis hoc ſenſu uſurpatam in *l. 11. § 3. ff. de minor.* & *l. 32. pr. ff. ad leg. Jul. de adult.* præferremque cum ejus, tum alterius, unde habuit, lectioni. Nunc quum *facto* legatur in librorum optimo, hanc ſcripturam ſequor, quia proba recta eſt, Accurſius, eam quoque ſecutus, *facto* addidit hanc notam, *quia ſcilicet iverunt*. Ut dixerit, qui in pace ad alteros pervenerunt, exorto bello, eorum ſervos effici, apud quos deprehenduntur *facto ſuo*, profecti nempe ad amicos primum, mox hoſtes, quo ita, quaſi ſponte ſua in eorum poteſtatem conceſſerint, deprehenſi, non capti. Fateor, ita expediri poſſe difficultatem locutionis; nec tamen diffiteor, dilutam ſic & humilem eſſe Tryphonini orationem, ut quæ præcedentia non explicet, ſed minus commode repetat. Ego exiſtimo interpunctione peccatum eſſe, ita enim vulgo exhibentur verba: *apud quos jam hoſtes, ſuo facto deprehenduntur*. Ita, inquam, locus interpungitur, vel ſane intelligitur, atque ſi ita interpunctus eſſet. Sic autem malim: *apud quos, jam hoſtes ſuo facto, deprehenduntur*. Hoc eſt, apud quos deprehenduntur jam hoſtes, non prævia forte indictione belli, ſed re ipſa, *facto ſuo*, dum detinent, qui ante ad ſe pervenerant amici. Si enim ſubito bellum exarſerit, de qua ſpecie Tryphoninus agit, & me peregrinantem hoſtis occupet & captivum habeat, jam recte & eleganter dicetur hoſtis *ſuo facto*. Non igitur ea verba referenda ſunt ad vocem *deprehenduntur*, quæ ſequitur, ſed ad *hoſtes*, quæ præcedit, nec adeo erit quicquam, quod vel tantillum turbet.

CAPUT XV.

De Fato Juriſconſultorum.

IN omni diſciplina acerrima eſt & ſemper fuit de Fato diſputatio: quidni igitur & JCtos audiamus? Sed quum illi hac parte doceant, quod a Philoſophis didicerunt, præmitto Fati definitionem, quam dedit Marcus Tullius Cicero *lib. 1. de divinat. cap. 125. Fatum*, inquit, *id appello, quod Græci εἱμαρμένην, id eſt, ordinem ſeriemque cauſarum, cum cauſa cauſæ nexa rem ex ſe gignat: ea eſt ex omni æternitate fluens veritas ſempiterna. Quod cum ita ſit, nihil eſt factum, quod non futurum fuerit, eodemque modo nihil eſt futurum, cujus non cauſas id ipſum efficientes natura contineat.* Secundum hanc definitio-

tionem futura per naturam ſunt certa & immobilia, probante id eventu; ex eo enim apparet, quod accidit, futurum fuiſſe, hoc eſt, neceſſario fieri debuiſſe, quia ſimul futura, & non futura eſſe non potuerunt, horum enim pugna naturalis eſt. Atque hæc eſt Diodori ſententia, quam prolixe enarrat idem Tullius *de Fato cap.* 13. 17. & 18. nec diſſentit Stoicus Seneca *epiſt.* 101. quamvis Cujacius *comment.* ad *l.* 100. *ff. de verbor. oblig.* *Stoicos omnes* exiſtimare dicat, quod futurum eſt; non eſſe neceſſe evenire, cum poſſit & non evenire. Quum autem Auctores noſtri, ut addit ibi Cujacius, & latius exſequitur *lib. 26. obſerv. cap.*40. ab Stoicis fere fuerint imbuti, etiam hac eos mente fuiſſe ſcribit, ut exiſtimaverint, præſentia quidem & præterita eſſe certa, ſed non æque futura. Agnoſcit tamen, & agnoſcere debuit Pauli, in contrarium euntis, ſententiam in *l.* 28. § *ult. ff. de judic.* ſed nihil porro extricat. Digna vero eſt hæc Pauli ſententia, quam accuratius explicem & cum reliquis JCtorum Familiis componam. Ecce verba Pauli: *Si paterfamilias mortuus eſſet, relicto uno filio, & uxore prægnante, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere poteſt, quamvis poſtea unus filius natus ſit, quia poterant plures naſci,* CUM PER RERUM NATURAM CERTUM FUERIT, UNUM NASCI. *Sed Sabinus, Caſſius, partem quartam peti debuiſſe, quia incertum eſſet, an tres naſcerentur: nec rerum naturam intuendam,* IN QUA OMNIA CERTA ESSENT, CUM FUTURA UTIQUE FIERENT, *ſed noſtram inſcientiam aſpici debere.* Vides, non aliam eſſe Philoſophiam Pauli, quam Sabini & Caſſii, qui futura ajunt eſſe certa *per rerum naturam*, hoc eſt, per eam cauſarum ſeriem, de qua Tullius dixit in definitione Fati. Joannes Mercerus ad *præfat. Harmenop.* certum eſſe putat, per *rerum naturam* apud Paulum intelligendum eſſe *Deum*; nec ego inficior id verum eſſe ex mente Veterum, qui fatum, naturam, Deumque, & hoc, quod vides, univerſum idem eſſe crediderunt, quemadmodum id aliquoties extulit Seneca, in primis *lib.* 4. *de benefic. cap.* 7. & 8. & quæ Veterum ſapientia in Spinoſa quadam progenie noſtra ætate repullulavit. Sed vero nobis idem dicere non licet.

Ait, *quia poterant plures naſci.* Videtur id contradicere ſequentibus, qui enim poterant plures naſci, *cum*, ut ſubjicit, *per rerum naturam certum ſit, unum naſci?* Sed loquitur de eo, quod nos latet; *poterant*, ſcilicet quod ad *noſtram inſcientiam*, ut mox ait, & inde natam Prætoris prudentiam, ſic, inquam, *poterant plures naſci*, *cum*, ideſt, quamvis *per rerum naturam certum fuerit, unum naſci*. De ea prudentia Auctorum juris idem Paulus *eodem lib.* 17. *ad Plautium* eleganter dixit in *l.* 3. *ff. ſi pars hered. pet.* eadem plane Philoſophia; quamvis enim unum duntaxat ſit paritura materfamilias, atque adeo id natura certum ſit, tamen non niſi quartam partem recte peti cenſet, *quia fieri poterat, ut tergemini naſcerentur.* Rurſus quod ad ignorantiam noſtram, quæ incertum facit, quod alioquin natura certum eſt.

Scilicet JCti noſtri, veræ illius Philoſophiæ Sacerdotes, ſic verſantur in arte, quam profitentur, populari, ut, de quacunque re ſermo ſit, eam transferant ad jus, quod homo homini præſtare debet, quodque, ut uſu obtineat, non aliter æſtimare licet, quam ex humana ſcientia vel ignorantia. Quamvis igitur putaverint, ut putavit Sabinus & Caſſius, itemque Paulus, futu-

ra

ra per rerum naturam eſſe certa, continuo tamen docent, in arte noſtra *non rerum naturam intuendam*, *ſed noſtram inſcitiam aſpici debere*. Audis ipſos JCtos noſtros, cum audis Senecam *d. epiſt.* 101. *Volvitur*, inquit, *tempus rata quidem lege*, *ſed per obſcurum*. *Quid autem ad me*, *an naturæ certum ſit*, *quod mihi incertum eſt?* Neque ab hac doctrina diſſidet Modeſtinus in *l.* 100. *ff. de verbor. oblig.* licet ita videatur Cujacio ad *d. l.* Sic Modeſtinus ait: *Conditio in præteritum*, *non tantum præſens tempus relata*, *ſtatim aut peremit obligationem*, *aut omnino non differt*. Quod ait, obligationem, de qua agit, *ſtatim* perimi, aut non differri, ita intelligo, ſi *ſtatim* de ea conditione conſtare poterit, alioquin dilatio requiritur, uſque dum conſtet, nec ipſo jure, propter ignorantiam noſtram, committetur obligatio. Quod autem Modeſtinus idem non dixerit de futura conditione, quod de præſenti & præterita, aliam ei, quam Sabino, Caſſio, & Paulo mentem fuiſſe Cujacius ſibi perſuaſit; ſed, ni fallor, temere. Hi ipſi, de futura conditione ſententiam rogati, reſpondiſſent, per naturam quidem eam eſſe certam, ſed quod ad nos incertam, atque adeo obligationem ſuſpendi, donec de eventu conſtet; hoc enim eſt, quod dicunt, *non naturam rerum*, *ſed inſcientiam noſtram aſpici debere*. Obligatio in modum conditionis, de præterito aut præſenti concepta, ſtatim, ſi conſtet, committitur, neque eam ad conditionem exiſtentem differre neceſſe eſt, quum revera conditio non ſit *l.* 10. § 1. *ff. de condit. inſt.* de præterito præſentique certum notumque idem eſſe poteſt, de futuro non æque. Quapropter, quamvis res futura naturaliter certa ſit & immutabilis, attamen dilatio requiritur, uſque dum per eventum liqueat id, quod futurum fuit. Neque iis obeſt, ut ille putabat, *l.* 75. § 4. *ff. de verbor. oblig.* nam quod ibi ſtipulatum erat, ſi naturam rerum intuearis, certum quidem, ſed ſi, quæ omnium hominum eſt, ignorantiam, incertum erat; atque ita in ceteris, quæ tanquam contraria arripuit Cujacius ad *d. l.* 100. & in *comm.* ad *l.* 16. *ff. de injuſto rupto irr. fact. teſt.* Dixeris tamen Paulo in *d. l.* 28. § *ult. de judic.* Ulpianum contradicere in *l.* 30. § 6. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* quo forte & referas vulgatam de utriuſque æmulatione & diſſenſione fabulam, ſed etiam hac parte inter utrumque convenire, tam recte expedivit Donellus *comm.* ad *l.* 37. *ff. de reb. cred. num.* 2. ut verbum non amplius addam. Obſervavi tamen alia loca juris civilis, quæ niſi interpreteris ex diverſis Philoſophorum ſententiis, quas illi olim de fato tradiderunt, & noſtri Auctores ab his acceperunt, plane fruſtra eris. Ille ait, hic negat, alii non liquet: & ſic abis incertior, quam dudum. Sed invidiæ eſt, & prolixioris operæ, quicquid eſt ejus argumenti excutere. Satis ſit abſolviſſe JCtos noſtros a diſſenſionibus, quæ in civilem ſapientiam cadere non poterant.

CAPUT XVI.

Ad L. 29. § 1. & 2. ff. ad leg. Aquil.

Qui ſuggrundam, ſupra aream ſuam projectam, recidit, lege Aquilia tenetur, qui aquæductum, per fundum domumve ſuam trajectum, jure ſuo utitur, neque adeo Aquiliæ obligatur. Hoc dicit Ulpianus in *l.* 29. § 1. *ff. ad leg. Aquil.* & rationem differentiæ addit, *quod hic in ſuo protexit*, *ille in alieno fecit*. Qui nempe aquæductum

trajecit, fecit eum vicini, utpote in vicini fundo domove. Sed ſuggrunda, quamvis prominens ſupra vicini aream, domini tamen manſit, quia projecit ex ſuo ædificio in aerem alienum, quem projectione occupaſſe, atque adeo ſuum feciſſe videri poterat § 1. *Inſt. de rer. diviſ.* Quare non licebit mihi hoc protectum recidere, non magis quam vicini radices, quæ ab arbore & radice matre dependent *l. 6.* § 2. *ff. arbor. furt. cæſ.* ſed agam tecum, tibi jus non eſſe protectum habere, quia ſupra aream meam eſt, & areæ vocabulo continetur etiam omne cælum ſupra aream, quemadmodum & ſi quis ſupra ſepulchrum protexerit, Venulejus reſpondit in *l. 22.* § 4. *ff. quod vi aut clam.*

Diverſam quæſtionem Ulpianus orditur in § 2. *d. l. 29.* cujus verba adſcribo, quia varie a variis ſollicitantur. *Si*, inquit, *navis tua impacta in meam ſcapham damnum mihi dedit, quæſitum eſt, quæ actio mihi competeret? & ait Proculus, ſi in poteſtate nautarum fuit, ne id accideret, & culpa eorum factum ſit, lege Aquilia cum nautis agendum: quia parvi refert, navem immittendo, aut ſervaculum ad navem ducendo, an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno adficior. Sed ſi fune rupto, aut cum a nullo regeretur, navis incurriſſet, cum domino agendum non eſſe.* Quod de nautis ait in prima ſpecie, quod ad ſententiam, ſatis eſt expeditum, ſed verba nonnihil morantur. Cum inquit, *navim immittendo*, de ea immiſſione loquitur, quæ non fit gubernaculo, diſtinguit enim ab eo, quod ſequitur, *aut ſervaculum ad navem ducendo.* Solliciti ſunt etiam optimi quique Interpretes, quemadmodum immiſſio navis fieri queat abſque gubernaculo. Sed inanis eſt illa ſollicitudo; poteſt enim fieri variis modis, vel navim impellendo manu, vel conto, vel alio quo inſtrumento nautico. Poteſt etiam fieri, cum de ſicco detruditur navis; finita enim navigatione non duntaxat ſcaphæ, verum & majores naves in terram olim extrahebantur, neque tantum in Oceano Poetico, verum & uſu, quo de eſt Luciani locus in *amorib. p. m.* 178. & alia etiam alibi.

Ait, *ſervaculum ad navem ducendo.* In Pandectis Florentinis diverſa hic lectio eſt, ut Taurellius annotavit, *ſervaculum* & *ſerraculum*. Prima vox mihi nuſpiam eſt lecta, alioquin ſi *ſervaculum* pro *gubernaculo* diceretur, quòd in primis navim ſervet, diceretur non improprie: ſed abſque auctoritate expreſſa id verbum non donem Civitate Romana; præſertim quod altera vox, *ſerraculum*, recta ſit & latina. Cujacius etiam hanc ſervavit *lib. 9. obſerv. cap.* 10. & *lib.* 14. *cap.* 13. ſed rationem non habuit, cur *ſerraculum* ibi *contum* interpretaretur. Baſilici in eam rem nihil quicquam juvant, & Gloſſæ veteres nihil de conto: nam Græcæ, quæ Philoxeni nomine circumferuntur, πηδάλιον explicant *gubernaculum, clavum*, SERRACULUM, &, ut hoc addam, latinæ quoque, *ſerraculum* πηδάλιον; an *ſerraculi* vox alibi, quam in Gloſſis, legatur, mihi compertum non eſt. Sed præſtat eam ſervare, quam pejorem ſubſtituere: nam ſi legas *ferraculum* vel *feraculum*, ut fere eſt in libris Vulgatis, leges, quod non intelliges. Idem erit, ſi cum Haloandro & Vintimillio *verriculum* reſcribas: ex quo alii, ineptius adhuc, *ferriculum*; quaſi acu aut quo ſimili navibus noceretur. Quod autem Robertus Stephanus & Hugo a Porta legant *gubernaculum*, putem eſſe e gloſſemate, quo ſignificetur uno verbo, quod Accurſius hic pluribus extulit, *inſtrumentum, quo recte ducitur navis.*

Sua-

Suavia ſunt, quæ præter eas lectiones de emendatione & interpretatione illius verbi viri docti ſcripſere, ut cum apud Ant. Auguſtinum ad *Feſtum* in verbo *Seracum*, non decurrunt æquora puppes, ſed plauſtra, vel cum *lenunculum* vel *renunculum* extruunt. Sed de hoc loco infinitæ nugæ ſunt. Quod ait damnum dari *ferraculum ad navem ducendo*, tunc dari conſtat, cum quis navim ſuam gubernaculo in alterius navim dirigit; quia vero de *ſcapha* dixerat prius, in quam alterius navis impegerat, hanc nunc *navem* appellari, videbatur duriuſculum. Non intercederem, ſi, ut eo ſcrupulo careamus, una voce tranſpoſita legeretur; *ſerraculum navem adducendo*, hoc eſt ſi quis clavum torqueat, atque ita navem ſuam adducat, & immittat in alterius ſcapham. *Serraculum* ſcilicet ſimpliciter pro *ſerraculo*, ſeu *per ſerraculum*, ut *ſortem obvenire*, pro *ſorte*, *per ſortem* apud Ulpianum *coll. ll. Moſ. & Rom. tit.* 1. *loc.* 2. quod non erat, ut mutaret Pithœus, quum & alibi occurrant locutiones geminæ. Non tamen negem, ſervari hic poſſe lectionem Florentinam, & vel *ſcapham* dici *navem*, neque adeo ſemper ſcapham ſcapham vocari, vel commutata, ut ſæpe fit, oratione pro ſpecie genus ſubſtitutum eſſe. Scio etiam veteres libros eſſe, qui exhibent, *a nave*, non *ad navem*, ſed peſſima ea lectio eſt, abſque idoneo ſenſu, quicquid de ea nugetur Accurſius; ſed nugatur de utraque.

Sequitur verſ. *ſed ſi fune*. Dixerat cum nautis agendum, ſi qua culpa mihi damnum dederint, nunc dicit, quæ ſecunda ſpecies eſt: *Sed ſi fune rupto, aut cum a nullo regeretur, navis incurriſſet, cum domino agendum non eſſe*. Eſſe quid in his verbis quod aures non vitioſas offendat, vix eſt, ut negari videatur poſſe. Si enim dominum nautis oppoſitum accipias, diceres, inde ſequi, priori caſu utique dominum teneri, nam in oppoſitione, altero caſu, teneri negat: vel diceres, in præcedenti cauſa cum nautis agi, quia in culpa ſunt, ſed in proxima, quia verſatur culpa domini, cum nautis non agendum, at cum domino; quo ſic adfirmandum videretur, quod nunc negat Ulpianus. Et hoc in primis urget Antonius Faber *lib.* 5. *conject. jur. civ. cap.* 17. & in *ration.* ad *h. l.* ratus ſublata negatione legendum, *cum domino agendum eſſe*. Sed verum eſt, neutro caſu dominum teneri, non priori, quia culpa domini non arguitur, quod navem forte commiſerit hominibus minus idoneis, ſed nautarum, qui navim regebant, quique adeo ſoli tenentur, quod ſoli damnum dederint, ut ſatis Ulpianus expoſuit in prima parte, & mox repetit in § 4. *h. l.* 29. Alpheno etiam ſuppetias ferente in *l.* 52. § 2. *ff. ad leg. Aquil.* Altero vero caſu ideo non tenebitur dominus, quia, contra quam Faber putabat, tunc quoque extra culpam fuit. Sed priuſquam id probem, de verbis & oppoſitione Ulpiani videndum eſt. Faber *d. cap.* 17. rectam, ſed, minus veram orationem cenſet, ſi legeretur, *ſed & ſi fune rupto* &c. Quamvis autem commode ita legi poſſit, per ἀναδίπλωσιν, *ſET ſi*, minus tamen adhuc rectam dixeris orationem, nam aliena nihilominus videri poterit Ulpiani illatio, quia in præcedentibus nihil adhuc dixerat de domino. Cujacius *lib.* 25. *obſerv. cap.* 10. receptam lectionem tuetur, ita tamen, ut de re ipſa non diſputet, ſed totus occupetur in dirigendis & explicandis Ulpiani verbis. Accipit hic *ſed* pro vocula conjungente, vel, ſi disjungat, hoc ſenſu disjungere: ſuperiori caſu cum nautis agendum, quia in culpa ſunt, ſed poſteriori *cum nautis agendum non eſſe*, imo,

imo nec cum domino; implicata, ut vides, ſententia, ab aliis tamen deinceps probata. Ego altius rem repeto, ut, quemadmodum Accurſius ait, ad literam magis deſcendat oratio, & ſalva ſit oppoſitio. Propoſuerat Ulpianus, quæ actio competeret, ſi navis tua impacta in meam ſcapham damnum mihi dederit? & ex Proculo reſpondet, Aquiliæ competere, ſi nautæ damnum dederint, ſed nullam competere, ſi fune rupto, aut cum a nullo regeretur, navis incurriſſet. Ita ſenſus piſce ſanior eſt: eadem plane tranſitione & oppoſitione, quæ eſt in *h. l.* § 4. nautas enim dicit teneri, ubi eorum culpa eſt, ſed, ubi vis major, dominum teneri negat. Quod cum ibi concoquere potuerit Ant. Faber *ration.* ad *d.* § 4. oportet hic fuerit difficilioris ſtomachi. Meminit autem in ſecunda parte *domini* duntaxat, quia nautæ non erant; navis enim, quæ fune rupto damnum dedit, a nullo regebatur. Sed hoc, ſi minima mutatione legas, UT *cum a nullo regeretur*, ſin autem præferas *aut*, ut nunc vulgo legitur, nihil quidem vetat adeſſe nautas, cum funis rumpitur, ſed ad eos non magis pertinet illa Ϡεῦ βίᾳ, quam ſi abfuiſſent. Quare fruſtra eſſet de iis admonere, de domino, qui funem comparavit, vel navim ſine nautis reliquit, magis erat, cur quæreretur.

Sed tamen recte Ulpianus dixit, etiam nullam tunc adverſus dominum eſſe actionem, quis enim domino imputet, funem vitio operis rumpi, aut religatam navim appoſita cuſtodia non ſervari, quum utique ligando navim abunde ſatisfecerit? Quinimo ſi non ligatam reliquerit dominus, an teneatur, dubitari poterit, quia etiam ea ſpecie neque ipſe, neque navis, ſed tempeſtas damnum dediſſe videri poterat, quod & innuere verſ. *aut cum*, qui ſine mentione ligatæ navis ſimpliciter actionem negat. Plane ut extra culpam quoque eſt, qui ruinoſum parietem habet, & non fulcit *l.* 7. § 2. *l.* 8. *ff. de damn. inf.* quamvis fere ſciat ruiturum *l.* 44. *pr. eod. tit.* & poteſt id plerumque prævidere caduci parietis dominus, non autem navis dominus, tempeſtatem navim eſſe impulſuram. Neque his obeſt, quod ſupra dixit, nautas teneri, ſi navim non temperent, illi enim, ſi non temperant, cum poſſint, tenentur, quia ex ipſorum facto navis damnum dedit: nam, ut recte regant naves, & damnum, quantum in ſe eſt, prohibeant, nautæ ſunt, & in Aquilia culpa eſt non providere, quod a diligente provideri poterit *l.* 31. *ff. ad leg. Aquil.* Similiter ſi quis ſua culpa caducum murum extruxerit, ut vicino noceat, videtur teneri; non autem ſi per vetuſtatem concidat, quia id non accidit domini facto, ſed fato potius, ſicut ſola tempeſtate mota navis, de eo facto caduci operis plus dixi *h. lib.* 4. *cap.* 9. Ligando quidem retineri forte navis potuiſſet, ne damnum daret, ſed & murus, fulciendo, ne rueret. Atque ita dominus ex ſuo facto, ſe ipſum obligat, non dominum res ſua, ut inde obligatio & actio oriatur: niſi tamen lex ſit, quæ id jubeat, ut eſt lex de paſtu pecorum. Igitur abſque truculenta emendatione, quam Antonius Faber inſtituit, bene ſe habet *d. l.* 29. § 2. ait quidem Faber, debuiſſe dominum idoneis funibus & nautis navim inſtruere, ſed teſte producto nullo: negat dicta ratio, negat *d.* § 2. negat *d. l.* 7. § 2. *l.* 8. *l.* 44. *pr. ff. de damn. inf.* utri credere æquius melius eſt?

CA-

CAPUT XVII.

Ad L. 19. § 3. & 4. ff. ad leg. Aquil.

Superioribus difficilior mihi videtur Labeonis ſententia, quam Ulpianus retulit in *d. l. 29.* § 3. *Item*, inquit, *Labeo ſcribit, ſi cum vi ventorum navis impulſa eſſet in funes anchorarum alterius, & nautæ funes præcidiſſent, ſi nullo alio modo, niſi præciſis funibus, explicare ſe potuit, nullam actionem dandam*. Ita creditur Labeo ſcripſiſſe, & ita quoque Labeonem exhibent Baſilici *lib. 53. tit. 2. cap. 29.* § 2. ſed an ita ſcripſerit valde dubitem. Definiret ea ſcriptura, nautas vi ventorum in alienos funes impulſos, ſi aliter ſe expedire nequeant, funes impune præcidere. Neſcio, an id facile explicari poſſit ex arte juris; nullo enim modo videbantur impune funes præcidere, ſed, quamvis ſe aliter explicare non poſſint, tamen domino funium teneri, non tantum de funibus, ſuo facto præciſis, verum & de reliquo damno, quod inde provenit: neque enim dominus funium pati cogitur funes ſuos incidi, niſi conditione ſibi æqua. Tu, ut navim tuam extrices, meam præciſis funibus objicies periculo, & impune damnum dabis? ſane ſi navis vi majore, ut hic venti, in alterius arvum fuerit delata, non recte repetes, niſi de futuro damno caveas *l. 5.* § 4. *ff. ad exhib.* Et tamen Labeo dixiſſet, funes præcidere, omnino extra culpam eſſe; ille ſcilicet Labeo, qui, contra aliorum ſententiam, in *l. 3.* § 7. *ff. de incend. ruina naufr.* negabat ne quidem orto incendio poſſe me, defendendi mei cauſa, diſſipare & intercidere ædificium vicini. Sed quamvis de domo vicini recte diſſipanda & intercidenda eadem fuiſſet Labeonis ſententia, quæ aliorum in *d. l.* 3. § 7. *l.* 49. § 1. *ff. ad leg. Aquil. l.* 7. § 4. *ff. quod vi aut clam*, non tamen ſatis eum id tueretur hoc loco: nam ſi dicas, funes utique perituros eſſe, cum navis, niſi his præciſis, explicari nequiverit, perinde ut de domo arſura, falleris, cum eandem cauſam putes. Manſiſſe potuit navis implicata funibus, utraque ſalva; & ſi præcidas, in præcidendis funibus cautioni locus erit, arg. *d. l.* 1. § 4. *ff. ad exhib.* quia ſcilicet navis mea præſentiſſimo periculo exponitur: & ita præciſo fune, quo religata navis erat, de nave, quæ periit, in factum agi conſtat *h. l.* 29. § 5. quod ſane cautionem non excludit; tu excuſabis vim ventorum, ego, interpoſita cautione, navim meam ſalvam cupio. Magno igitur ea res eſt, præter ipſos funes, in futurum periculo: quod ſecus eſt in domo interciſa. Sed aliam eſſe Labeonis ſententiam in *h.* § 3. facile mihi perſuadeo, & alia erit, ſi recte legatur. Certe mendoſum eſſe *d.* § 3. ſatis oſtendit antiqua ſcriptura, lectio enim Tuſca in primas Grammaticorum regulas impingit, ait de nautis præcidentibus, *ſi nullo alio modo explicare ſe* POTUIT. Haloander poſt plurimos Editores, *potuiſſent*, ne Orbilius offenderetur. Rurſus idem poſt alios: *ſi, cum vi ventorum navis impulſa eſſet in funes anchorarum alterius, nautæ funes præcidiſſent*; deleto τῷ *&* quod Florentiæ eſt; ne alterum *ſi*, quod mox ſequitur, abundet. Ego ſic lego & diſpungo: *Si cum vi ventorum navis impulſa eſſet in funes anchorarum alterius nautæ, & funes* PRÆCIDISSET, & quæ ſequuntur. Parva, ut vides, mutatione, & optima ſententia. Nempe ſi navis, vi ventorum, in funes alterius nautæ impulſa ſit, eoſque, vi tempeſtatis acta, navigando præciderit,

rit, ſi aliter hæc impulſa navis explicare ſe non *potuit*, hoc eſt, ſi nautæ ejus id prohibere non potuerunt, nulla erit actio; quia vis ventorum, impulſa nave, ſine nautarum culpa damnum dedit *l.* 29. § 4. *h. tit.* Non improbo tamen illud *potuiſſent* in aliis editionibus, quia clarius eſt. Atque hæc, ut dixi, ſi abeſt nautarum culpa, ut ſi navim temperare non potuerint, quominus damnum daret; ſi enim eorum culpa argui queat, conſtat Aquilia agendum.

Addit Ulpianus ex Labeone & Proculo, idem juris eſſe circa retia piſcatorum, in quæ navis incidit, ita tamen, ut, ibi damni injuria agitur, retium, non piſcium, qui ideo capti non ſunt, fiat æſtimatio. Contra ajunt de Anthia ex Plinio *lib.* 9. *cap.* 59. idque convenire juri recepto, tanquam ex ſecundo capite legis Aquiliæ, ſed eam fabulam exploſi ſupra *lib.* 1. *cap.* 13.

Succedat § 4. ubi ex Alpheno Ulpianus ait: *Si navis alteram contra ſe venientem obruiſſet, aut in gubernatorem, aut in ducatorem actionem competere damni injuriæ*, quod mox temperat, niſi vis major ſit, quam nec nauta, nec dominus præſtabit. Libri ante Florentinum fere habent *ductorem*, non *ducatorem*, & *ductorem* a *ducere* magis videbatur probare analogia ſermonis Latini; at vero non diſplicet quoque *ducator* a *ducare*; quod idem eſt, quod vulgo *ducere*. Sic *educare*, *inducare*, *deglubare* pro *educere*, *inducere*, *deglubere*, de quibus Salmaſius ad *Tertulliani Pallium p.* 169. & 170. & *compeſcare*, *alare*, *ſculpare*, *molare*, *pellare*, *fidare* & *conſulare*, pro *compeſcere*, *alere*, *ſculpere*, *molere*, *pellere*, *fidere* & *conſulere*, de quibus ipſe ibidem *p.* 208. & *dicare* pro *dicere* in Lucilio apud *Nonium* in *dicare p. m.* 287. & apud eundem promiſcue *lavere* & *lavare*, *ſonere* & *ſonare*, *fervere* & *fervare*. Apud Feſtum quoque *fodare* pro *fodere*, in verb. *fodare*. Et cur dubites, a *ducare* recte fieri *ducatorem*, cum ab *alare* fiat *alatrix* pro *altrix*, ut obſervavit Salmaſius *d. p.* 208? Sed, ut magis eam in rem præſentem, ipſe ille Tertullianus *adverſus Judæos cap.* 13. utitur *ducatoris* voce, promiſcue pro *duce*. Locum non deſcribo, quia non vacat; idque unum ſufficit ad tuendam lectionem Florentinam. *Ducator* autem hic eſſe videtur, qui in prora ſedens viam gubernatori monſtrabat, nam gubernatorem in proram proſpicere Veterum vela vix patiebantur. Πρωρεὺς vertunt Baſilici, qui idem eſt cum *proreta* apud Paulum in *l.* 11. § 2. *ff. de publican.* & in *can.* 47. *cauſ.* 7. *quæſt.* 1. & alibi. Forte & ille proreta gubernaculum curabat in prora; Veterum enim naves plura habuiſſe gubernacula, ubique eſt obvium. Hinc plurium numero Homerus dixit *Hymno in Apoll.*

Ἀλλ' ὁ πηδαλίοισιν ἐπείθετο νηῦς εὐεργής.

idemque Tacitus *lib.* 14. *annal. cap.* 5. & Ammianus Marcellinus *lib.* 21. *p. m.* 357. & *lib.* 25. *p.* 535. & *lib.* 26. *p.* 575. Utque adeo mirer, Grævium ad *Heſiodi* Ἔργ. *verſ.* 45. Juris Interpretibus ejus rei ignorantiam exprobraſſe in explicatione *l.* 3. § 8. *ff. de incend. ruina naufr.* & magis miror, quum ad eam ipſam *l.* 3. § 8. id etiam illi notarint, qui alioquin minime rerum antiquarum periti habentur, ut perſpicue Franciſcus Accurſius. Et quum Grotius quoque in *flor. ſparſ.* ita intellexit *d. l.* 3. § 8. nec alii, quod ſciam, aliter, neſcio, cur ille dixerit, Interpre-

terpretibus ibi aquam hærere.

Ait in *fin. h.* § 4. *Puto Aquiliæ ſufficere*. Quod non aliud eſt, quam Aquiliæ competere, eſſe paratam. Obſervat eam locutionem, quaſi Pauli eo ſenſu propriam, Cujacius ad *Africanum tract.* 8. in *leg.* 21. § 1. *ff. commod.* ſed vides & Ulpianum ea uſum eſſe.

CAPUT XVIII.

Ad L. 29. § 5. & 6. ff. ad leg. Aquil.

SI quis funem, quo religata navis erat, incidat, & navis pereat, non directa legis Aquiliæ, verum in factum agetur *l.* 29. § 15. *ff. ad leg. Aquil.* Sed ſi quis puerum de ponte dejecerit, iſque perierit, directa tenetur, non ſecus ac ſi ſaxo illiſiſſet *l.* 7. § 7. *h. tit.* § 16. *Inſt. ad leg. Aquil.* qui enim puerum dejecit, ſuo facto damnum dedit, non etiam qui navim, inciſo fune reſolvit. Non ideo perit navis, quod reſoluta aquæ innatet, verum, occaſione ejus facti ex impulſu tempeſtatis: homo autem periit, quia præcipitatus eſt, nam ejus non eſt, uti navis, incolumem in aquis degere.

Sequitur § 6. ubi ſic infit Ulpianus: *Hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalibus læſis, quæ pecudes non ſunt, agendum eſt &c.* In MS. meo eſt, *læſis occiſiſque*, & ita quoque in veteribus quibuſdam libris. Quod probo, quia ſequitur, *quæ pecudes non ſunt*: agit enim de tertio capite legis Aquiliæ, quo etiam læſio pecudis vindicata fuit; & ſimul occiſio læſioque omnium animalium, quæ pecudes non ſunt. Si legas ſimpliciter, ut eſt Florentiæ, ex eo capite agi *de omnibus animalibus læſis, quæ pecudes non ſunt*, videberis excludere animalia occiſa, &, quod majus eſt, ſtatuere, de læſa pecude non recte agi ex tertio capite Aquiliæ. Nunc, MS. ſecutus, illud *quæ pecudes non ſunt* refero non ad τὸ *læſis*, ſed ad proximum *occiſis*, & recte ſe tunc habet ea locutio quod ad ſententiam utriuſque capitis. Sed porro habet is locus difficultatem, quæ diſſimulari non debet. Cum ait, *hac actione*, eam utique intelligit, de qua proxime dixerat; hæc autem erat in factum § 5. *in fin.* Atquin verum eſt, ex capite tertio legis Aquiliæ de omnibus animalibus læſis, & occiſis, quæ pecudum numero non ſunt, conſtitutam eſſe actionem directam *l.* 27. § 5. *ff. ad leg. Aquil.* ut de homine & pecude occiſis directa quoque eſt ex capite primo *l.* 2. *pr. eod.* Tanti ſane eſt hæc difficultas, ut non alia ratione Gregorius Haloander mihi videatur expunxiſſe τὰ *hac actione*, quamvis legantur in libro Tuſco, & haud dubie etiam extiterint in *ἀπογράφῳ* Politiani, ejuſque Bolognini. Verum id durius eſt; raro quid in antiquis Codicibus male additum eſt, niſi forte ſit ex gloſſemate, idque ipſum etiam rarius eſt, quam vulgo ſolet perhiberi. Magis placet, minus recte hic officio ſuo functum, qui paragraphos in Pandectis diſpunxit, illaque verba, *hac actione*, pertinere ad proximum § 5. hoc modo: *in factum agendum hac actione § 6. Ex hoc legis capite &c.* Ulpianus, ut apparet, totus erat in interpretatione tertii capitis legis Aquiliæ: de actione in factum ex eo capite dixit in § 5. ſi quis navim reſolverit, eaque perierit, hac actione ex capite 3. legis Aquiliæ in factum agendum. Deinde addit in § 6. *Ex hoc legis capite*, nempe 3. ut liquet ex *d. l.* 27. § 5. *h. tit.* Juvat hanc conjecturam, quod, cum *h.* § 6. apud Græ-

Digitized by Google

Græcos quoque ſit relatus *lib. 60.* Βα-σιλικῶν *tit. 3. cap. 29. them. 6.* illi tamen τὰ *hac actione*, ei non propoſuerunt, ſed ſimpliciter, Τοῦτο τὸ κεφάλαιον διαλαμβάνει, & reliqua.

Quæ ſequuntur in *d.* § *6.* interprete non egent, modo meminerimus, Ulpianum, cum inquit, *quæ pecudes non ſunt*, laxius eſſe uſum appellatione *pecudum*, nempe ut & armenta, quæ proprie *quadrupedes* dicuntur, *pecudum* voce intelligat: quadrupedes ſcilicet, quæ collo dorſove domantur, & ad primum caput legis Aquiliæ pertinebant. Atque illæ etiam hic ſunt *pecudes*: quæ ipſa illius verbi amplitudo. eſt apud eundem Ulpianum in repræſentando capite 3. legis Aquiliæ *d. l.* 27. § 5. *h. tit.* Ceteroquin caput I. legis Aquiliæ diſtinctim hæc recenſuit, vindicavit enim necem *ſervi*, *quadrupedis*, & *pecudis l. 2. pr. ff. h. tit.* & proprie ibi lex eſt loquuta. Hotomanus & alii perperam emendarunt *d. l. 2. pr.* ſed hoc jam non agimus; ſufficit de amplitudine verbi hoc loco monuiſſe, ne alioquin prima fronte vitioſam emendationem commendaret.

CAPUT XIX.

Explicata, & ab emendatione vindicata
L. 40. ff. de hered. inſtit.

BRevis ero in prolixa lege, totiens enim ea JCtorum ſcholas exercuit, ut, quid deeſſe videatur, indicare ſufſecerit. Si paterfamilias Titium, quem ingenuum eſſe credebat, heredem ſcripſerit, eique, ſi heres non eſſet, Sempronium ſubſtituerit, quæſitum fuit, ſervi dominus, an ſubſtitutus, & pro qua parte uter heres eſſet? Julianus *lib. 30. ff.* in *d. l. 40. ff. de hered. inſt.* ita hanc quæſtionem tractat; ut non obſcure ſignificet, eſſe eam ἐκ τῶν ἀπόρων. *Poteſt dici*, inquit, *Sempronium in partem hereditatis admitti*, & poſt longam diſputationem, ea de re porro habitam, ita definit: *Igitur in hoc caſu ſemiſſes fient, ita ut alter ſemis inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum, æquis portionibus dividatur.* Ne in his verbis ſibi contradicat Julianus, placuit fingere, Sempronium ſubſtitutum eundem & coheredem fuiſſe Titii inſtituti, atque ita quidem ſemiſſes fieri, ſed Sempronium, qua coheredem, alterum præcipere, alterum vero cum Titii domino dividere. Quam in rem etiam obſervari poterat, eundem Julianum, eodem *lib. 30. digeſtorum* plures tractaſſe ſpecies de ſubſtituto, eodemque coherede, ut in *l. 10.* § *ult.* & *l. 27. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* quin & de ſervo coherede *l. 38.* § *ult.* & *l. 39. ff. h. tit.* quæ utraque lex proxime antecedit *h. l. 40.* Diceres, & *h. l.* 40. fuiſſe partem ejus argumenti, quod de coheredibus & ſubſtitutis Ulpianus retulit ex *lib. 30. ff.* Juliani in *l. 15. pr. &* § I. & mox ipſe Julianus, eodem libro, in *l. 16. ff. h. tit.* præſertim cum eadem quoque ibi ſint nomina *Titii* & *Sempronii*, ut in *h. l.* 40. cum alioquin Titii nomen vulgo ſervis non conveniat. Sed quicquid pro ea ſententia probabiliter dici poſſit, vincunt tamen rationes, quas contra eam attulit Jacobus Gothofredus *animadv. jur. civ. cap.* 15. recte enim expoſuit, neque ego repeto, in hac ſpecie dodrantem non ceſſiſſe ſubſtituto Sempronio, nec quadrantem domino ſervi. Recte etiam ipſe ille Gothofredus, eodem Opere *cap.* 16. profligavit contrariam eorum ſententiam, qui ſervi tribuunt dodrantem, ſubſtituto non niſi quadrantem. Dumque ita altera & altera pars peccat, collatis juris rationi-

bus,

bus, recte expedivit Gothofredus, omnino ſic habendum eſſe, ut Sempronius & Titii dominus concurrant æquis partibus, quiſque in ſemiſſem, nec de eo, præter rationes juris & Theophili auctoritatem, dubitare nos patitur § *ult. Inſt. de vulg. ſubſt.* ipſa Juliani diſputatio in *h. l.* 40. & exemplum, quod de Tiberio Cæſare ex Pomponio additur in proxima *l.* 41. *eod. tit.*

Sed qui tunc fiet verbis Juliani? perventum ſcilicet eſt ad emendationes, quas varias recenſet & notat Jacobus Gothofredus *d. cap.* 16. Cujacii *as* pro *alter ſemis*, quod olim plerisque placuit, ut auctor eſt Janus a Coſta ad *d.* § *ult. de vulg. ſubſt.* nunc plerisque diſplicet: & merito. Compendia ſcribendi, quaſi Veteribus uſitata, proprio Marte comminiſci, & ejus rei ignorantiam Triboniano objicere, exemplo grave eſt, Georgius Conradus Cruſius *diatrib.* ad *h. l.* 40. ita emendat: *ita ut alter* (ſit) *Sem. as inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum æquis portionibus dividatur*; id eſt, ut alter ſemis Sempronii ſit, as vero inter utrumque dividatur. Sed, per me licet, Cruſius ea emendatione, quin vel toto eo libello ſcribendo abſtinuiſſet. Emendatio certe eſt peſſima, & quam vel indicare, ſatis refutare eſt. Viglius Zuichem. ad *d.* § *ult. Inſt. de vulg. ſubſt.* ſine emendatione rem tranſegit, ita quoque, ut partes æquas tribuat ſubſtituto & domino ſervi. Quod ut per verba Juliani obtineat, τὸ *alter* accipit pro τῷ *uterque*, nam *alter*, inquit *de duobus ſæpe dicitur*, adducto quodam Terentii loco. Atque ita Viglius ſcripturam Juliani ſervavit, meliori, opinor, exemplo, quam ſucceſſu. Ipſe Viglius interpretationi ſuæ opportune ſuperdixit: *quod colorem quidem aliquem habet, ſed refelli poſſe non nego.* Usque adeo mirer, Jacobum Gothofredum *d. cap.* 16. eadem veſtigia premere; nihilo ſcilicet ipſe felicior. *Alterum* dici de *duobus*, exempla, quæ adfert, non probant; *alter*, vulgari ſignificatione, eſt *ſecundus*, ut apud Terentium eo loco, quem Viglius recitavit ex *Andria*. Apud Livium *altero & vicesſimo anno* pro *ſecundo & vigeſimo*. Apud Virgilium: *alter ab undecimo jam tum me ceperat annus*, pro *tertio decimo*. Non igitur dicitur de utroque, vel duobus ſimul, ſed de duorum altero, ſive primo, ſive ſecundo. Quomodo ſi hic intelligas Julianum, utique perperam loquutus erit; diceret enim, duos ſemiſſes fieri, quorum *alter* (primus, ſecundus, nihil refert) inter ſubſtitutum & inſtituti dominum dividetur, de altero autem plane tacebit. Ubi nihil quicquam præceſſit, *alter* nunquam, quod ſcio, eſt *uterque*, quin nec *ſecundus* quidem. Nihil ad rem pertinet locus Manilii, quem huc quoque advocant, nec Scaligeri in eum *Commentarius*: nec Feſtus in *Alterplex*: nam qui viderit, aliena eſſe ſciet.

Quum & ego de emendatione *h. l.* 40. cogitarem, ſuccurrebat, *uter* apud antiquos aliquando uſitatum pro *uterque*, ut & Gerardus Voſſius probavit ad *Paterculum lib.* 2. *cap.* 34. quo ſenſu dubitabam, an non pro *alter* olim ſcriptum fuiſſet, *uter*, pro *uterque*, idque, quia inſolentius, fuiſſet mutatum in *alter*, facili motu. Sed vero explicanda, non emendanda eſt *h. l.* 40. Quod ut recte fiat, tenendum eſt quod aliquoties *bis obſervationibus* monui, & eſt veriſſimum, Auctores cum noſtros, tum exteros ſæpe minus accurate animi ſui ſententiam explicare, ita ut verba, quæ efferunt, obſcuriora ſint, at ſenſus verborum nihilominus apertus & liquidus. Poſſem ex ipſo Juliano plures,

Digitized by Google

quæ id probent, loquutiones adferre, niſi Cujacius maximam partem occupaſſet. Puto autem Julianum hic dixiſſe, *alterum ſemiſſem dividi*, quia alter ſubſtituto, alter inſtituti domino datur, contracto quodam locutionis genere. Haud ſecus ac ſi diceres, re communi inter tres ſocios dividenda, *inter omnes* tertiam partem dividi, clarius, *omnibus*, ſed ſignificatione eadem. Catullus *epithal. Juliæ & Manlii*, *prope finem*, de virginitate puellæ ita dixit:

> *Tertia pars patris eſt, pars eſt data tertia matri,*
> *Tertia ſola tua eſt.* ———

quod perinde eſt, atque ſi dixiſſet, *tertia pars data eſt patri, matri, & tibi*, vel inter eos, ſingulis æqua parte, *diviſa eſt tertia pars*. Simillimum minus exactæ orationis exemplum eſt apud Srrabonem *lib.* 11. *cap.* 12. ubi auctore Poſidonio narrat: Τῶν Παρθυαίων συνέδριον εἶναι διττόν: τὸ μὲν συγγενῶν, τὸ δὲ σοφῶν καὶ μάγων, ἐξ ὧν ἀμφοῖν. τοὺς βασιλεῖς καθίστησιν. Quod eſt: *duplex Parthorum eſſe Concilium, alterum cognatorum, alterum ſapientum & magorum: ex utroque deligi Reges*. Dicit ex *utroque*, minus accurate, pro *altero*, ex ſolo enim Arſacidarum corpore apud Parthos Reges fiebant. Adeo ea locutio apud Strabonem offendit Theodorum Rykium ad Taciti *annal. lib.* 2. *cap.* 1. ut pro ἐξ ὧν ἀμφοῖν legendum conjecerit ἀφ' ὧν ἀμφοῖν. Sed ferenda, non mutanda eſt lectio; *uterque* dixit pro *altero*, & Julianus hic *alter* pro *utroque*. Poſſet forte & aliter tentari Strabo, niſi ſufficeret, quam dedi, obſervatio, atque ita hæc omnem emendationem excluderet.

CAPUT XX.

Quemadmodum interpretandum ſit HOSTICOLO *in* L. un. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. mil. & *ratio variantis ſcripturæ in* L. 61. § 8. ff. de furt.

ULpianus in ea *l. un.* ſic loquitur Florentiæ: *Non dubium eſt, quin deveant rata voluntates eſſe eorum, qui in* HOSTICOLO *ſuprema judicia ſua quoquo modo ordinaſſent, ibidemque diem ſuum obiiſſent* &c. & mox in media lege: *ſi in* HOSTICOLO *deprehendantur*. Quum quid ſit *hoſticolum* Editores neſcirent, plerique ſubſtituerunt *in hoſtili loco*, ut fere eſt in libris Vulgatis, vel ſimpliciter *in hoſtico*, ut Gregorius Haloander; gnarus ſcilicet, *hoſticum* ſimpliciter dici pro *loco hoſtili*, ſive etiam *barbarico*: quomodo idem Ulpianus, *eodem libro* 45. *ad edictum*, ſimpliciter *hoſticum* dixit in *l. ult. ff. de teſtam. mil.* eadem plane, qua hic, locutione, *ſi in* HOSTICO *deprehendantur*. Eoque verbo in eam ſententiam uſi quoque ſunt Livius, Plinius, Ammianus Marcellinus, variis locis. Ut non ſit, quod miremur, etiam alios editores Haloandrum eſſe ſequutos, & probaſſe id Cujacium. Qui vero anno 1576. pro latinitate veterum JCtorum contra Vallam ſcripſit *pag.* 57. *B*, exiſtimat, *hoſticolum* propriam Ulpiani dictionem eſſe, pro *hoſtili loco*; ut ſunt locutiones ejuſmodi ſingulares in Pandectis: alibi enim id verbum non occurrere. Sed ea ratione non utimur, ubi alia ſuppetit. Facile autem adſentio Ludovico Ruſſardo, qui *not. margin.* ad *h. l. un. hoſticolo*, quod in Pandectis Florentinis eſt, interpretandum cenſuit *hoſtico loco*; ἐν πολεμουμένῳ τόπῳ, ut ad

ver-

verbum exprimunt, Baſilici *lib.* 35. *tit.* 21. in *h. l. un.* Vellem dixiſſet Ruſſardus, qua ratione pro *hoſticolo* legendum cenſuerit, *hoſtico loco*, ſed non dixit, forte ratus virium ſcripturæ eſſe; at vero Elbertus Leoninus *lib.* 1. *emend. cap.* 15. *num.* 13. ex regula geminationis id explicat, ſuſpicatus ſcriptum fuiſſe *hoſtiCOlo* pro *hoſtico loco*, duplicata ſyllaba *co*: quodque ipſe dubitabundus profert, alii, ut certiſſimum quid, arripuerunt. Fateor equidem utiliſſimam eſſe in re critica geminandi artem, ſed næ valde ea videas abuti, qui critici cluent. Vulgaris eſt geminationis ratio, ut litera, ſyllaba, vox, ſemel ſcripta, ſive eodem, ut in Archetypo Florentino, ſive majori charactere, bis legatur eo loco, quo ponitur, & geminanda ſcribitur. Atque ejus geminationis ſexcenta ſunt exempla; non vero, opinor, illius, qua litera vel ſyllaba alicujus vocis prima vel ſecunda retrahitur in quintam forte, & ſextam, ſive ab his rurſus attollitur in primam vel ſecundam. Similis eſto obſervatio de geminationibus retrogradis, in quibus non ſecus atque in ejuſmodi commigrationibus longinquis, ceſſat ratio legis criticæ. Igitur, niſi quis harum geminationum exempla adferat ex antiquis, fruſtra mihi erit in eo molimine; & quidni fruſtra ſit, cum ita ex quavis voce quamvis aliam liceret efficere, & legibus intrudere, inſigni juriſprudentiæ periculo? Nolim ita ſapere, ſed, ut dixi, literam, ſyllabam, vocem geminare eo loco, quo ſcribitur, non alio transferre, & ibi repetere. Secundum hæc, ſi bis legas *co* in *hoſtiCOlo* erit, *hoſticocolo*, quod monſtri ſimile eſt; qui poſt *lo* repetunt *co* ex ſyllaba penultima, vides eam ſyllabam, ubi alia intercedit retrahere, quod nos putamus non licere, & ſine exemplo eſſe.

Mihi ita videtur, & ſervandum eſſe *hoſticolo*, & alia via inde efficiendum *hoſtico loco*. Quare exiſtimo coaluiſſe duas voces, quæ diſtinguendæ erant, legique adeo oportere: *hoſtico lo*; quod idem eſt ac *hoſtico loco*. Inter alia ſcribendi compendia, quæ Veteres notis & ſiglis exprimebant, etiam illud obtinuit, ut *locum* ſcripturi uterentur ſimplici *L.* vel *LO.* vel *LOC.* ut de ſimplici *L.* obſervavit Magno in *not. juris*, & de reliquis Sertorius Urſatus *Commentario de notis Romanorum*. De *LO* hic nobis duntaxat ſermo eſt, & apud Urſatum iis auctoritatibus, quas ipſe laudat, *LO* eſt *locus*. *LO. SN. Locus ſanctus LO. S. N. SU. P. A. loco ſacelli nemo ſtatuam ponere audeat*. Et ſic quoque intelligo fragmentum legis Agrariæ quod Lipſius extulit *lib.* 1. *elect. cap.* 15. Fragmentum ſic habet: *Quæ colonia lege deducta, quodve jure municipium, præfectura, forum, & conciliabulum conſtitutum erit, qui ager inter adfines eorum erit, qui termini in eo agro ſtatuti erunt, quo in* LO. *terminus non ſtabit, in eo loco bis, cujus* SS. *ager erit, terminum reſtituendum curato*. Vides aperte *lo* pro *loco*, ex uſu; neque adeo opus, ut id verbum ibi integre ſcribatur, ut jubet Lipſius. Similiter, ni fallor, ex uſu *hoſtico lo.* pro *hoſtico loco*. Sine exemplis & probata conſuetudine, ſi ejuſmodi notas & compendia fingerem, fruſtra eſſem.

Ex his licet intelligere rationem variantis ſcripturæ in *l.* 61. § 8. *ff. de furt. Fructus*, inquit Africanus, *quamdiu ſolo cohæreant, fundi eſſe*. In aliis: *quamdiu ſuo loco cohæreant*. Cujacius *tract.* 8. ad *Africanum* in *d. l.* 61. § 8. de hac varia lectione ita infit: *Nihil quidem refert, legas*,

ges, *fructus quamdiu* SUO LOCO *cohæreant*, *fundi eſſe*, *an*, *quamdiu* SOLO *cohæreant*. *Sed in authentico certe P. Flor. eſt*, SUO LOCO, *& in Baſil.* τῷ ἰδίῳ τόπῳ, *& debemus eſſe religioſi etiam in re parvi momenti*, *ut vel aſſueſcamus eſſe ſemper hujuſmodi*. De religione recte monet, ſed an hanc ſuo ſemper exemplo probaverit, nunc non diſputo. Quod autem ajat, in Pandectis Flor. eſſe *ſuo loco*, ejus fide eſſe velim. Taurellius certe *ſolo* edidit, nec quicquam ejus rei admonuit. In aliis libris variare ſcripturam certum eſt, & quum Baſilici quoque exhibeant τῷ ἰδίῳ τόπῳ, poſſes dicere, iiſdem literis olim expreſſum fuiſſe *ſolo*, & *ſuo loco*, hac forma *SO. LO.* quo *ſo* ſignificet *ſuo*, & *lo loco*. Antiquos dixiſſe *ſos* pro *ſuos*, & inde *ſo* pro *ſuo* Feſtus auctor in *Sos*. Deinde *lo* pro *loco* ſupra diximus. Addo de utroque verbo inſignem locum ex eodem Feſto in *Solicitare*: *Solicitare*, inquit, *quidam dictum putant*, *ut citare ex* SOLO, *quod eſt ex* SUO LOCO. Forte diſtinctim legendum, *ſo. lo.* ut idem ſit, quod ait, cum *ſuo loco*. Sin autem in *d. l. 61.* § 8. illud *ſo* exiſtimes caſcum nimis, quam ut Africano conveniat, non intercedo, quominus Librarius ſcripſerit *ſuo lo.*, & inde natum ſit *ſuo loco*, vel etiam *ſolo*. Aut hæc, aut nulla ibi eſt variantis ſcripturæ ratio: quæ tamen utraque bona eſt.

CAPUT XXI.

Conjectura critica ad L. 8. de lege Cornel. de falſ.

Q*Uicunque*, ait ibi Ulpianus, *nummos aureos partim raſerit*, *partim tinxerit*, *vel finxerit*: *ſi quidem liberi ſunt*, *ad beſtias dari*, *ſi ſervi*, *ſummo ſupplicio affici debent*. Quid ſit *radere* nummos, nemo neſcit, & pertinet ad nummorum ſuperficiem; ſed quid ſit *tingere* nummos, & *fingere*, non æque expeditum eſt. *Tingere* eſt ἐμβάπτειν, & vel impoſitione, vel aſperſione madefacere: quod nummis, utique aureis, de quibus hic ſermo eſt, non convenit. Argenteus forte poterit tingi, forte & æreus colore aureo, *ſed aureus quorſum tingeretur*, recte videtur quæſiviſſe Franc. Hotomanus *lib.* 5. *obſerv. cap.* 16. Non licet dicere, apud Paulum *lib.* 5. *ſent. tit.* 25. § 1. etiam aureos nummos adulterari, lavari, conflari, radi, corrumpi, vitiari, id enim largior, ſed non video *tingi*. Neque etiam de ære, vel argento, quod inauratum eſſet, Ulpianum quiſquam tuto intelligat, nam nemo hac ſententia Latine dixerit, *nummos aureos tingere*. Igitur Hotomanus *d. loc.* apud Ulpianum pro *tinxerit* reponit *ſtrinxerit*, & illud, *vel finxerit*, cenſet eſſe ex Gloſſa alicujus ſemidocti. Sed bene habet *finxerit*, abſque ficto Gloſſemate. *Fingere*, hic eſt Ulpiano, quod Paulo *formare* in *l.* 19. *pr. ff. h. tit.* Baſilicis χαράττειν, & quamcunque percuſſionem falſæ monetæ ſignificat, non addo auctoritates in re liquida. Quum autem illud *tinxerit* defendi videatur non poſſe, videamus, an ſequendum ſit Hotomani *ſtrinxerit*. Modeſta ſatis criſis eſt, modo eam patiatur verbi proprietas. *Stringere nummum*, inquit, eſt *circumcidere*, adducto Nonio in *ſtringere*, & aliis quibuſdam locis, quos dudum notarunt vulgares Magiſtri. Auſim vero ſpondere, nullum ex his locum eſſe, ubi *ſtringere* idem eſt, quod *circumcidere*, nec id dicit ipſe Nonius: pro *radere* ibi paſſim occurrit, ut conſtabit, qui Auctores excutiet, quos mihi deſcribere grave eſſet. Sed jam *raden-*

radendi vocem adhibuerat Ulpianus in *h. l.* 8. ut non ſit probabile, aliam ejuſdem ſignificationis addidiſſe. At tamen in Gloſſis Philoxeni eſt: περιξύω, *rado*, *derado*, STRINGO; qui locus videtur præſtare omnibus, quos Hotomanus attulit, quia *ſtringere* ibi eſt περιξύειν, quod ipſum proprie eſt *circumradere*, *circumcidere*, & ad circulum nummi pertinet, non ad ſuperficiem. Sed vero quia inſolens eſt hæc ejus vocis ſignificatio, & longius, quam par eſt, translata, quin in jure noſtro nova, ego malim, minori adhuc motu, pro nummos *tinxerit*, reſcribere nummos *cinxerit*. Eſt autem *cingere nummos* proprie *circumcidere*; & *ex circulo quid abradere*; περικόπτειν, quemadmodum hic transferunt Baſilici, quoſque ita conſtat non eſſe uſos lectione vulgata, nam *tingere* nunquam eſt περικόπτειν. Sed quid multa? interpretem habemus Paulum in *l.* 5. *pr. ff. arbor. furt. caeſ. Cædere*, inquit, *eſt*, *non ſolum ſuccidere*, *ſed etiam ferire*, *cædendi cauſa*. CINGERE *eſt* DEGLABRARE. *Subſecare eſt ſubſecuiſſe*. Eoque verbo in eam ſententiam non duntaxat utitur Alphenus, optimus Latinitatis auctor, in *l.* 29. *ff. locat. cond.* ſed & ipſe ille Ulpianus, cui id verbum hic reſtituo, in *l.* 7. § 4. *ff. arb. furt. caeſ.* Scio, Paulo in *d. l.* 5. *pr.* ſcripturæ controverſiam moveri ab Hotomano, Turnebo, Brodæo, aliis, ſed conſtantia lectionis tribus aliis, quos dixi, locis, verbi proprietas & aptitudo, & Baſilicorum auctoritas *lib.* 60. *tit.* 16. *cap.* 5. qui *cingere* in *d. l.* 5. prævertunt ζωννύειν, ſatis omnia defendunt ſcripturæ integritatem. Cujacius quoque *lib.* 9. *obſerv. cap.* 12. nihil vitii deprehendit in *d. l.* 5. § 1.

CAPUT XXII.

Ad L. 14. § 7. ff. de relig. & ſumt. funer.

SIc ibi ait Ulpianus: *Sed interdum is, qui ſumtum in funus fecit, ſumtum non recipit, ſi pietatis gratia fecit, non hoc animo, quaſi recepturus ſumtum, quem fecit: & ita Imperator noſter reſcripſit. Igitur æſtimandum erit arbitrio, & perpendendum, quo animo ſumtus factus ſit; utrum negotium quis vel defuncti vel heredis gerit, vel ipſius humanitatis, an vero miſericordiæ, vel pietati tribuens; vel affectioni*, & quæ ſequuntur. In MS. meo ſimpliciter *non recipit*, omiſſa ſumtus voce, quæ ſic præceſſerat, quod elegantius dici negari non poteſt. Idem aliique libri a Florentino variant & in aliis quibuſdam, ſed levioribus, quæ ſenſum nihil quicquam turbant, quæque adeo tranſeo; in gravioribus, quæ offendunt, & mox exponam, conveniunt omnes. De re ipſa Ulpianus dixit, ſumtum in funus factum repeti, ſed qui factus ſit repetendi animo; perpendendum igitur eſſe arbitro funerario, utrum quis, ut *defuncti* negotium gerens, impenderit, vel *heredis*, vel *ipſius humanitatis*. *Defuncti* negotium, inquit Ulpianus, quia, qui in funus expendit, cum defuncto contrahere dicitur; *heredis* autem, quia ille, ad funerandum obligatus, funeraria tenetur, ſi funeraverit alius, etiam ipſo prohibente *l.* 12. § 2. & 4. *l.* 14. § 13. *ff. h. tit.* Quod cum ſit juris communis, ſemperque fuerit; mirari licet, cur Iſaacus Caſaubonus, perverſo prius Capitolini loco, id demum ad Antoninos traxerit. Ita habet locus Capitolini in *M. Antonino cap.* 13. *Tanta autem peſtilentia fuit, ut vehiculis cadavera*

vera ſint exportata ſarraciſque. Tunc autem Antonini leges ſepeliendi ſepulcrorumque aſperrimas ſanxerunt: quandoquidem caverunt, ne, uti quis vellet, fabricaret ſepulcrum, quod hodieque ſervatur. Conſpirarunt in perniciem ejus loci Caſaubonus, Salmaſius, Gruterus. Caſaubonus ita mutavit: *quandoquidem caverunt, ut ſi quis ſuccedere vellet, fabricaret ſepulcrum*. Bruta criſis & valde importuna; quaſi ſcilicet ante eam legem licuiſſet, heredi inhumatum relinquere defunctum, quum fieri nequeat, quin illud ſit juris antiquiſſimi, ac continuo cum jure hereditario introducti. Certe Marco Imperatore longe fuiſſe antiquius conſtat ex Trebatii Labeoniſque ſententia in *l.* 14. § 11. *&* 13. *ff. de relig. & ſumt. fun.* neque ætate Marci abſoleviſſe potuit, quum edictum perpetuum heredem quoque obligatum ponat in *l.* 12. § 2. *eod.* niſi quis & id tunc ea parte obſoletum fingat. Sed de Capitolini loco dubito, quid minus recte dici poſſit, niſi forte dixerit Salmaſius, qui pro *vellet* reſcribit *belle*, quaſi vetuiſſent, ne quis bellum, elegans, monumentum exſtrueret, quod nemo etiam probaverit. Gruterus loci vitium indicare contentus, medicinam non attulit. Ego ſane nondum conſtitui, an Capitolini locus, ut nunc legitur, ſit habendus pro deplorato, multis enim modis, graſſante peſte, ea lex dici poteſt, ne, uti quis velit, fabricet ſepulcrum. Atque hoc legis argumentum narrare ſatis habuit Capitolinus, quum varia forte fuerint ejus legis capita, quæ perſcribere longioris fuiſſet operæ, numero plurium quippe dixit, *leges ſepeliendi ſepulcrorumque aſperrimas*. Nota eſt Romanorum in ſepulcris luxuria, hanc Antonini tempore peſtis inhibuiſſe videntur, & lege lata conſtituiſſe, ne quis ſepulcra ædificare vellet nimis ampla, & accedentibus porticationibus diffuſa, inutilis enim eſt, maxime ἐν λοιμῷ, ea ſepulcrorum amplitudo, quæ aliis ſepelire volentibus obſtet. Vulgo alioquin ea ſuperbia non in extruendis duntaxat, ſed & in exornandis monumentis obtinuit *l.* 1. § 6. *ff. de mort. infer.* ſic tamen & ante coercita ab Hadriano, ne ejuſmodi ſumtus funeris cauſa eſſe cenſeantur *l.* 37. § 1. *ff. de relig. & ſumt. fun.* Etiam alia Antoninos hac lege fuiſſe complexos liceret conjicere, ſed conjicere tantum; quare præſtat ἀπέχειν. Sin autem ſederet Capitolini locum mutare, & emendare, ut certi & expreſſi quid ſanciat, poterit juvare Codex Palatinus, qui ſic habet: *quandoquidem ita caverunt, ne quis velle abſricaretur ſepulcrum*. Ex quo non difficulter reſurgeret hæc ſcriptura: *ne quis villæ adfabricaretur ſepulcrum*. Quo ſic conſtitutum fuerit ſpatium aliquod, quod vacuum eſſe oportebat inter villas & monumenta, ne feralis odor contagioſo tempore noceret. Et plane liquet ex Pomponio in *l.* 3. § 1. *ff. de mort. infer.* fuiſſe legem, quæ prohibuerit, *propius ædificium alienum intra legitimum modum mortuum inferre*, quod de 60. pedibus ex XII. Tabulis apud Tullium *de legib.* 2. 61. accipit Pancirolus *var. lect. libr.* 2. *cap.* 29. quod ab ædificiis tempore peſtis ad quaſcunque villas tranſtuliſſe Imperatores non eſt, quod miremur. Hoc ſi non placeat, placebit fortaſſe, ſi apud Capitolinum, ad veſtigia Vulgatæ ſcripturæ, ita legas: *quandoquidem caverunt, ne* UNI *quis vellet fabricare ſepulcrum*. Hoc eſt, ne unius duntaxat cineri inſerviret monumentum, aliis inferre vetitis: quod opportunum erat conſtituiſſe in tanta ſepeliendorum hominum neceſſitate. Atque ita, ſive ſanctionem legis expreſſam

ſam dicamus, ſive non dicamus, ſemper abſque vi majori bene erit Capitolino.

Redeo ad Ulpianum. *Utrum*, inquit, *negotium quis vel defuncti; vel heredis gerit, vel ipſius humanitatis*. Ut ſcilicet omnibus his ſpeciebus repetantur ſumtus; ſed hæc, quo pacto intelligi queant, non animadverto. Sumtus factos quis repetit, aut tanquam pro herede erogatos, ut ſi pro Titio, aut tanquam pro defuncto, quo quemcumque heredem obligavit; non datur tertium. Quinimo qui *humanitatis* ergo impendit, nihil repetit, quum nec qui *pietatis* vel *affectionis*, ut mox addit, quæque omnino ſunt paria. Accurſius *humanitatem* intelligit, *ſecundum quam intereſt, ut unus alteri ſerviat, non ut donet*. Petrus Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 1. notato Accurſio, valde æſtuat, ut *humanitatem*, quam apud alios Auctores in re ſepulcrali a *pietate* non differre conſentit, heic tamen ſollicite diſtinguat, ita tamen, ni fallor, ut poſt anxiam eruditionem denuo relabatur ad Accurſium. Deſiderius Heraldus *obſerv. & emend. cap.* 34. legit, *vel ipſius hereditatis*, quod iterum ſequitur Hugo Grotius in *flor. ſparſ.* ad *h. l.* ſed vix eſt, ut bene habeat, ita enim bis κατὰ τοῦ αὐτοῦ dixiſſet, non ut illi in *l.* 1. § 7. *ff. de ædil. edict.* ne qua dubitatio ſupereſſet, ſed ut major, nam, quum de *defuncto* & *herede* dixerit, quid attinet de *hereditate* dicere, & bis inculcare, quæ juris ſunt? conſtat, quemcumque actum pro hereditate alium eſſe non poſſe, quam pro defuncto aut pro herede. Taceo audaciam facinoris. Alia exagitandæ emendationi conquiſivit Salmaſius *obſerv. ad jus Att. & Rom. cap.* 25. *p.* 554. *& ſeq.* quæ tamen nolim mea facere. Interea auctor ſum, ſequamur ſententiam Salmaſii, exiſtimantis, in ordine & vocabulorum diſtinctione hic eſſe vitium; quod aberit, ſi ita legamus: *utrum negotium quis vel defuncti vel heredis gerit, an vero ipſius humanitatis, vel miſericordiæ; vel pietati, vel affectioni tribuens*. Nempe conſiderabit arbiter, an, qui funus condiderit, animo repetendi ſumtus expenderit, an communi pietate & benevolentia, quam homo homini debet; quod deinde reſtringit Ulpianus in *verſ. poteſt*. Vocem *humanitatis*, poſteriori præſertim ætate, hoc ſenſu acceptam Gellius annotavit *noct. Att. lib.* 13. *cap.* 15. & quicquid contradicat Heraldus, proba recta quoque eſt locutio, *negotium gerere humanitatis*; geminam in Petronio obſervavit Salmaſius *d. loc.* pluresque alias Petrus Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 1. Illi autem gerunt humanitatis negotium, qui, ut id extulit *l.* 1. *C. de negot. geſt. munere pietatis funguntur*, nec quicquam recepturi, ſoli, quod agunt, *humanitati præſtant l.* 20. *de poſtl. reverſ.* Præter Ulpianum paſſim quoque alii Auctores gratuitam ſepulturam *humanitati* tribuerunt, vel hac ipſa voce, vel alia, quæ ejuſdem ſit ſignificationis. Plura ejuſmodi loca attulit Faber *d. loc.* & Grotius *de jure belli & pacis lib.* 2. *cap.* 19. Ego addo Gloſſas Petronii in verbo *tralatitia humanitas*: (ſic enim Arbiter appellaverat ſepulturæ officium) *jus*, inquiunt Gloſſæ, *humanitatis commune*, *ſacrum enim erat & execrabile cadaver hominis mortui præterire, & non ſepelire*. Addo & Philonem Judæum, qui *in Flac. p. m.* 814. Ipſos hoſtes, dummodo humanitatis memores, ſepelire ait, qui in bello ceciderunt. Sed non eſt illuſtrior in hanc rem locus, quam Senecæ *de benef. lib.* 5. *cap.* 20.

20. ubi iiſdem fere verbis, quibus hic Ulpianus, ita demum, ſi ego ſepelivero, mihi obligari dixit, ad quem funus pertinebat, *ſi non miſericordiæ & humanitati dedi, ut quodlibet cadaver abſconderem.* Atque ita & hic Ulpianus, ex Salmaſii ſententia reſtitutus; cui magis accedo, ut qui ſciam, facilem eſſe lapſum & frequentem in vocum ordine.

CAPUT XXIII.

De PEDICULIS ARGENTEIS *in* L. 32. pr. ff. de auro arg. leg. *tentata emendatione.*

Difficile eſt ſive Paulum ſive Vitellium a *pediculis* liberare in *l.* 32. *pr. ff. de auro arg. leg.* ita enim alteruter ſcripſiſſe creditur: *Pediculis argenteis adjuncta ſigilla ænea, cetera que omnia, quæ ad eandem ſimilitudinem redigi poſſunt, argento facto cedunt.* Accurſius *pediculos*, a pede dictos, interpretatur *argentea ſuſtentacula, quibus vaſa, aut res qualibet, velut pedibus, ſuſtentantur.* Quaſi baſes & fulcra dicas, quibus alia quæcunque ſolent inniti. Accurſii interpretationem, cum alia & melior non ſuccurreret, vulgus Interpretum arripuit. Ego dubitem, an *pediculus* ea ſignificatione uſpiam occurrat; nam apud Catonem *de re ruſtica cap.* 8. Columellam & Plinium, variis locis, aliud ſunt *pediculi*, quamvis etiam diſtincti a celeberrimis illis mendicorum hoſpitibus. Κέντρα dixit Julianus *epiſt. ad Sarapionem p.* 210. *edit. Par.* 1583. & recte interpres ibi vertit *pediculos*; plane ut etiam de ficu id verbum uſurpavit Cato *d. cap.* 8. Deinde ſi vel *pediculi* etiam eſſent *pedes* ac *fulcra*, cui probabuntur ſigilla *ænea* adjuncta *argenteis* pediculis? utcunque enim *ſigilla* eſſent parvæ ſtatuæ, cubitales vel palmares, ut eſſe dixit Guido Panciroſus *lib.* 1. *variar. lect. cap.* 44. nemo tamen ullus ſtatuam æneam imponat argenteæ baſi; quin junget potius humano capiti cervicem equinam. Ferrem baſin æneam, & huic impoſitam ſtatuam argenteam, non vero contra. Atque ea ratio, non dicta, at intellecta forte forte fuit Joanni Leunclajo *adnotat.* ad *Pandect. num.* 46. quum in *h. l.* 32. *pr.* JCtum quidem *pediculis* eripuit, ſed, non meliori fato, reddidit *pendiculis* vel *pendiclis*. Hoc autem ita, quia in veteri Gloſſario *pendicli* ſunt ἁρπεδόνες; ſed, quod monuiſſe poterat, idem Gloſſarium *pediculos* quoque tranſtulit ἁρπεδόνας: utque adeo ea ratione nihil mutare fuiſſet opus. Sed vero *pendicula* vel *funes* hic intelligere ſatis mihi videtur eſſe ineptum; nam, ne aliud dicam, cui in mentem venerit adfirmare, ſignum funi, unde pendet, cedere? Nec Vitellius, nec Paulus adeo male prudentes fuerunt.

Pro recepta lectione forte dici poſſet, *pediculum* pro varia ejus vocis ſignificatione, eſſe etiam os utris aut vaſis, ex quo quid effunditur, quemadmodum eſt apud Feſtum in *Amicinum*; diceres quoque *fundibulum*. Quod ſi ſit, *ſigillum* eſſe poterit ἐπιστόμιον, ſundibulo, quo claudatur & obſignetur, adjunctum. Video tamen, quæ contra dici poſſint: neque adeo hæc urgeo. Quin potius ſollicitus ſum de opportuna emendatione; non alia autem, in qua liceat ſubſiſtere, nunc occurrit, quam ſi remotis forte *pediculis* ſubſtituamus *reticulis*. *Reticulum* proprie ad mundum muliebrem pertinet, eſtque ejuſmodi inſtrumentum, quo ſolebant mulierculæ capillos colligere, & coercere, ne diffluerent. De eo dixit Nonius in *reticulum*. Utque hic

hic *argenteum*, apud Juvenalem *auratum* eſt *ſatyr.* 2. *verſ.* 96.

Reticulumque comis auratum ingentibus implet.

ſed aurea, argentea, ſerica promiſcuo in uſu, ut & Joannes Britannicus obſervavit ad *d. loc.* Atque his reticulis optime conveniunt *ſigilla*, nam mulieres apicibus ſuis, quibus comam includunt, ſolent appendere ſigilla, quæ recte tunc dixiſſet Paulus *adjuncta* reticulis: ſi enim cum Pancirolo per *ſigilla* intelligere velis & poſſis ſtatuas, & per *pediculos* baſes, minus recte ſtatua diceretur baſi *adjuncta*, pro *impoſita*. Eſt & *reticulum* ſepimentum, ad inſtar retis cancellis diſtinctum, quo prohibebatur vulgaris aditus. Ejuſmodi *reticula ænea* memorat Feſtus in *Seceſpita*; ſed nihil vetat, quominus luxuria etiam *argentea* extruxerit, dependentibus ad ornatum ſigillis. At forte hic tutius erit in reticulis mulierum acquieſcere; etiam ideo, quod de mundo muliebri agat quoque titulus, ſub quo digeſta hæc lex eſt.

C A P U T XXIV.

Explicatio L. 38. § 1. ff. de auro arg. legat.

EX eodem titulo digna eſt, quæ explicetur *l.* 38. § 1. ſic ibi Scævola: SEMPRONIÆ PIÆ HOC AMPLIUS COOPERTORIA TABIANA, ET TUNICAS TRES CUM PALLIOLIS, QUÆ ELEGERIT, DARI VOLO. *Quæro an ex univerſa veſte, id eſt, an ex ſyntheſi tunicas ſingulas & palliola Sempronia eligere poſſit? Reſpondit, ſi eſſent tunicæ ſingulares cum palliolis relictæ; ex his duntaxat eligi poſſe: quod ſi non eſt, heredem vel tunicas & palliola, ſet ex ſyntheſi præſtaturum, vel veram æſtimationem earum.* An *coopertoria*, quæ hic dicuntur, ad veſtimenta referri poſſint, non inelegans inſpectio eſt. Non obſtat certe verbi proprietas, *operire* enim & tegere non duntaxat de pileo, verum & de quocunque veſtimento dicitur. Alciatus *lib.* 2. *parerg. jur. cap.* 21. quid ſint *coopertoria Tabiana* dicere conſtituerat, ſed non dixit, fallit enim inſcriptio capitis. Pancirolus *lib.* 2. *var. lect. cap.* 100. ſine cunctatione ait, eſſe ſtragulas ex Tabia, Paphlagoniæ Civitate, advectas, quas hodieque vulgus Italicum *copertoria* appellat; & ſimpliciter quoque *copertoria* ſcribitur in libro Florentino, niſi tamen O geminandum ſit. Non difficile eſt Pancirolo, rem Italicam adfirmanti, accedere; alioquin ego tentaveram, an *coopertoria*, Semproniæ Piæ legata, eſſe potuerint ea capitum tegumenta, quibus mulieres olim utebantur; & ab *operiendo* Græci καλύπτρας vocant. Poſſumus tamen ſubſiſtere in Panciroli interpretione.

Ut porro Scævolam intelligamus; ſcire oportet quid ſit *ſyntheſis* in re veſtiaria. Et quidem, ſi vim verbi ſpectes, *ſyntheſis* idem erit, quod quarumque rerum univerſitas, *maſſam* Symmachus & poſteriores dixerunt; qua ſententia σύγκτησις & *ſyntheſis* (ita enim transfert vetus Interpres) eſt plurium agrorum conjunctio in *l.* 34. § 1. *ff. de legat.* 2. & *l.* 30. § 1. *ff. de adim. vel transf. leg.* Quumque *ſyntheſis* ad verbum ſit *compoſitio* (quomodo & ea vox occurrit apud Serenum Samonicum *de medicina*, *verſ.* 591. & 1084.) *ſyntheſis veſtium* eſſe poterit

Digitized by Google

rit non tantum univerſa veſtis, ſed & quarundam veſtium compoſitio, quæ inter ſe conveniunt colore, forma, aut qua alia re; quæ ſimul induuntur & exuuntur, atque invicem ſibi, non recte aliis, aptantur. Nec dubitandum eſt, quin hoc loco *ſyntheſis veſtium* in eam ſententiam accipiatur; non male igitur Alciatus *d. lib. 2. parerg. jur. cap.* 21. hanc definivit, *ordinem quendam & conformem veſtium compoſitionem*. Idem ipſe dixit *lib. 1. prætermiſſ.* in verb. *ſyntheſis*. Alii Alciatum mutatis verbis ſequuntur, & tamen, quod turpe eſt, reprehendunt; ſic ſolet pravum & debile vulgus. Si Alciatus reliqua Scævolæ recte explicaſſet, ego ſuperſediſſem huic operæ: nunc amplius deliberandum & inquirendum erit. Non autem, ut modo dicebam, *ſyntheſis veſtium* hic idem eſt, quod veſtis univerſa, ſed quod quarundam veſtium una ſpecies; quærit enim Scævola de legato, quo de agebatur, an electio fieri poſſit ex omni veſtiario, hoc etiam ex quacunque ſyntheſi, quæ erat in veſtiario, & non duntaxat ex veſtibus ſingularibus, de quibus dubitatum eſt, apparebit id, ſi ſingula excutiamus.

Proponit Scævola, Semproniæ Piæ, præter coopertoria Tabiana, legatas eſſe *tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit*. Quia vero ſuis tunicis accommodata erat ſua palliola, quærit, an Sempronia Pia *ex univerſa veſte, id eſt, an ex ſyntheſi tunicas ſingulas, & palliola eligere poſſit?* Non dicit *univerſam veſtem* eſſe *ſyntheſim*, ut prima fronte videbatur, ſed quærit, an Sempronia pro lubitu eligere poſſit *ex univerſa veſte*, quæ in hereditate inveniebatur, id eſt, etiam *ex ſyntheſi*; ex iis nempe, quæ compoſita erant. Nunquid igitur liceat Semproniæ compoſita palliolorum cum tunicis paria frangere, & ex hoc pari compoſito eligere tunicam, & relinquere palliolum, ex alio rurſus pari, relicta tunica, palliolum eligere? Et reſpondit Scævola, *ſi eſſent tunicæ ſingulares cum palliolis relictæ, ex his duntaxat eligi poſſe*. Hoc eſt, ſi in hereditate reperiantur tunicæ, quæ ſibi deputata pallia non habebant, aut pallia, ſuis tunicis deſtituta, ex iis ſingularibus duntaxat Semproniam eligere poſſe, quas vellet tunicas, aut pallia, quoniam nulla paria, in ea ſpecie, poterant perdi; quod habet rationem.

Pergit autem: *Quod ſi non eſt, heredem vel tunicas & palliola, ſet ex ſyntheſi præſtaturum, vel veram æſtimationem earum*. Haloander legit, *quod ſi non eſſent*, ut ſcilicet oratio magis ſit integra. Sed non opus eſt a Florentina recedere; *quod ſi non eſt* JCti dicunt, quaſi ex formula, pro, *ſi ita ſe res non habeat*, ſi nempe ejuſmodi tunicæ ſingulares, vel pallia ſingularia, in bonis defuncti non reperiantur. Tot ejus locutionis exempla ubique in jure noſtro ſunt obvia, ut ſane pudeat probare; nec aliter ipſe Seneca dixit, *quod ſi eſt*, *epiſt.* 85. In Florentino libro hic etiam eſt *ſet* pro *ſed*, tralatitium quippe eſt in eo libro D & T paſſim, in hac & aliis vocibus, commutari. Atque ita in *fin. l.* 55. *ff. de acq. rer. dom.* pro *deſIſſET*, quod nunc integre ſcribitur, *deſiiſſet*, &, aptius ſcriberetur, *deſIſSET*, hoc eſt *deſiiſſet*; *ſet actionem mibi in factum dari oportere*; ſenſus Proculi id omnino poſtulat. Sed videamus porro de reſponſo Scævolæ. Si res, ut dixerat, ſe ita non habeat, atque adeo nulla in hereditate inveniantur pallia, niſi ſuis

ſuis tunicis accomodata, an adhuc idem dicendum erit de libera Semproniæ electione? res temperamento eget. Eliget quidem adhuc Sempronia, ſed ex paribus compoſitis non niſi paria, conſtat enim teſtatricem legaſſe veſtimenta ſua, atque hæc in hereditate non ſunt, niſi compoſita, & ſibi invicem aptata. Ex iis igitur eliget tres tunicas, & tria pallia, quæ vult; quod ſi tria paria compoſita eligat, quæcunque ſint, bene eſt: ſin vero frangere velit paria, ex uno eligere tunicam, ex altero pallium, perderet univerſam ſyntheſim, neque adeo id permittet heres. Quin id permittere voluiſſe teſtatricem non magis eſt veriſimile, quam voluiſſe, ut legataria, cui quatuor paria manicarum erant legata, ex ſingulis paribus unam eligeret rubram, alteram albam, nigram tertiam; & ſic deinceps, omnes ſingulares: ita enim quatuor compoſita paria perderet, ſibique minus prodeſſet, & ſimul heredi noceret. Idem juris erit de caligis, calceis, & reliquo veſtium genere, quod paribus vel ſyntheſi conſtat. Si tamen heres permittat, ut quis ex compoſitis veſtibus eligat ſingulares, quin liberetur, non eſt dubium; ſed quum ipſi ea ratione impenſe noceretur, inutili malitia contra manifeſtam æquitatem; & præſumtam mentem teſtamenti, optima ratione placuit, electionem eſſe reſtringendam ad ipſam ſyntheſin, ne alioquin ſua compoſita paria frangi patiatur heres, ſed poſſit ipſe, ut Scævola addit, ex ſyntheſi præſtare tunicas & pallia; vel defungi vera æſtimatione electorum palliorum tunicarumque. Abſque ea malitia legatarii ſi eſſet, æſtimatione rerum legatarum non ſatisfaceret heres, ut jure conſtitutum eſt.

Atque ita puto ſatis intelligi verba & ſententiam Scævolæ, nec eſſe, cur prolixe moremur aliorum interpretationes. De *ſyntheſi* in primis nugatur Accurſius, ut ſolet aliquando in his, quæ ad literas pertinent. Pancirolus *d. lib.* 2. *var. lect. cap.* 100. *ſyntheſes* eſſe dicit *veſtes cœnatorias* ſeu *triclinares*; perperam: neque enim ullibi ſyntheſis eſt nomen certæ veſtis, ſed quarumque veſtium compoſitio; nec contra probant auctoritates, quas ipſe adduxit. Salmaſius ad *Vopiſcum* in *vita Bonoſi cap.* 15. *ſyntheſin* interpretatur *ſeptenas veſtes ejuſdem coloris, facturæ & materiæ, ut ſeptem tunicæ ſubſericæ coloriæ, ſeptem purpureæ, pallia auro ſparſa, & ſic de aliis*. Sed nullo auctore obtinet, quamque ſyntheſin conſtitiſſe numero ſeptenario; ſi Martialis, quem unum laudat, *ſyntheſin ſeptenariam* dixit, dixit ex facto, non ut excluderet ternarias, quaternarias &c. Deinde ſi ex veſtibus ſeptem unius coloris, vel formæ unam demas, non propterea perdentur reliquæ ſex; nec audietur heres, qui velit ſervare veſtium cohortes a teſtatore inepte diſtributas, quique adeo velit negare pallium, quod debebat, ne ſuam ſeptem palliorum cohortem amitteret. Et quum de agris quoque uſurpetur *ſyntheſis*, ut ſupra dixi, velim ſcire, an hi quoque in ſeptem cohortes fuerint diviſi; ſed potius id nugari eſt. Quod autem Salmaſius eo loco τὰ *id eſt* expungat, tanquam imperiti librarii, aut forte ipſius Triboniani, qui *h.* § non intellexerit, id facit ea imprudentia, qua ſæpe ſolet graſſari in jure civili; quid ſibi velint ea verba, ſupra dixi, nec hic repeto. De ſyntheſibus quid dixerint Turnebus, Ferrandus, alii, nolim referre. Sunt, qui eſſe volunt veſtes verſicolores; ſunt, qui

qui lautiores ſunt, qui viliores. Sed de his omnibus ex iis, quæ jam attuli, etiam de plano licet conſtituere, nam auctoritates, quibus utuntur, nullæ ſunt, certe ejuſmodi, ut quivis facile iis poſſit ire obviam.

CAPUT XXV.

Variæ emendatiunculæ.

DAbo hoc capite aliquot emendatiunculas, ſi non veras, certe veriſimiles, quaſque, ſi non aliud neceſſitas & modeſtia commendabunt. Antiqui libri in his mihi ſuppetias non tulerunt, nec aliorum critica ſedulitas. Potuiſſem his obſervatiunculis aliquot capita farcire, & ambitioſos titulos præſcribere, ſed contentus dicere, quod res eſt, paucis ſic habe.

In *l.* 1. § 6. *ff. de legat.* 3. pro *eorum fidei committi* QUEM *poſſe*, quod ſenſum non habet, legendum cenſeo, *eorum fidei committi* REM *poſſe*: neque ita opus erit eam vocem cum Haloandro expungere.

In *l.* 27. *ff. de condit. & demonſtr.* pro *tametſi in ſcriptura* NON TUM *eſſet*, quod nemo intellexerit, per geminationem lego, *tametſi in ſcriptura* NON NOTUM *eſſet*. Atque id facilius eſt, quam cum aliis legem varie corrumpere, & ſubſtituere, *ita non eſſet*, *nondum eſſet*, *nomen deeſſet*, vel ſi quid his eſt ſimile.

In *l.* 8. § 1. *ff. de legat.* 2. Florentiæ legitur: *hoc caſu duo legata ſunt, ſed* UNI *contentus eſſe debet*. Sunt libri, qui exhibeant *uno*, ne Grammatica obſtet. Ego potius per ἀναδίπλωσιν legerim, *ſed uniCOntentus eſſe debet*, quod eſt, *ſed unico contentus eſſe debet*.

Apud Julium Aquilam in *l.* 34. *ff. de admin. & peric. tut.* mala lectio & interpunctio eſt. Ita nunc legitur: *ad inſtruendam diligentiam judicantis, & pupillorum utilitatem* ADMITTENDAM, *ſervos quoque eorum interrogari poſſe*. Legi autem, ni fallor, & interpungi debet: *ad inſtruendam diligentiam judicantis, & pupillorum utilitatem* ADMITTENDUM, *ſervos quoque eorum interrogari poſſe*.

Ubique ſic reperi in *l.* 59. *pr. ff. de manum. teſtam. Quæſitum eſt, an Eutychia, quæ teſtamenti facti tempore inter pediſſequas libertatem acceperat, mortis autem tempore* INVENIATUR *actori in contubernio tradita, ex generali capite pediſſequarum libertatem conſequi poſſit?* pro *inveniatur*, ſenſus, & latini ſermonis ratio poſtulat, ut legatur, *inveniebatur*.

Prædii dotalis venditionem inutilem eſſe Papinianus dixit in *l.* 42. *ff. de uſurp. & uſuc.* & addit: QUAM *defuncta poſtea muliere in matrimonio, confirmari convenit, ſi tota dos lucro mariti ceſſit*. Scio ſententiam ejus loci conſtare, ſi τὸ *quam* referas ad *venditionem*, quæ præceſſit, ſed nemo negabit, eam ſententiam minus contortam, magis genuinam fore, ſi quod licet ex uſu geminato *quam*, reſcribamus, *quamquam*.

In omnibus, quos conſului, libris vitioſa eſt *l.* 23. § 1. *in fin. ff. pro ſoc.* ita ibi ſcribitur: *nec poſſe dici ſocio* ABSTINE COMMODO, *quod per ſervum acceſſit*, SI DAMNUM PETIS. Vel ita in quibuſdam: *nec poſſe dici, ſocium abſtine commodo, quod per ſervum acceſſit, ſi damnum petit*. Illud *petis* vel *petit* valde alienum eſt ab hoc loco, & tamen in omnibus, ut dixi, libris ita ſcriptum reperi, nullibi autem

Digitized by Google

tem *non petis*, vel *non petit*; quamvis id videam notari, atque ſi varia eſſet lectio. Sed vel ita incommoda eſſet locutio, *ſi damnum non petis*; quis enim *petat* damna? ego pro *ſi damnum* PETIS, quod eſt Florentiæ, mallem, *ſi damnum* METUIS. Nec magis idonea vox mihi nunc ſuccurrit.

Accurſius, Duarenus, Cujacius, alii, perperam interpretati ſunt *l.* 5. *ff. de uſurp. & uſuc.* Quæ nunc obſcura eſt, obſcura non erit, ſi ita legamus: *quo caſu non adverſus eum tantum*, cui *eripit*, *interrumpitur poſſeſſio*, *ſed adverſus omnes*. Pro *qui* lego *cui*; commutari enim literas C & Q Florentiæ præſertim, dudum animadverſum eſt.

Ulpianus dixit in *l.* 15. § 15. *ff. de injur.* minus peccare, qui virginem appellat, ſi tamen veſtita fuerit veſte ancillari, & adhuc minus, ſi veſte meretricia. Sed mirum eſt, quod inde efficit: *ſi igitur non matronali habitu fœmina fuerit, & quis eam appellavit, vel ei comitem abduxit, injuriarum tenetur*. Ita ſcriptum eſt in libro Florentino, ſed peſſima, ut videtur, ſententia. Quare Vulgata & Haloander negationem addunt, *injuriarum non tenetur*. Atque id videbatur ſequendum, poſtulante ſic ſenſu; niſi potius dicamus, abundare negationem in præcedentibus, & pro *non matronali*, reſcribamus, *matronali habitu*. Sed neutrum placet. Magis eſt, ut Ulpianum intelligamus, atque ſi interrogaſſet, & ita fortius negaſſet. Si igitur quis appellet fœminam, non matronæ, ſed proſtibulæ habitu, *injuriarum tenetur?* ſæpe in jure noſtro interrogatio negat.

De debitoribus condemnatis ait *l.* 31. *ff. de re judic.* ſi ſolutionem differant, per contumaciam magis, *quam quia non poſſint explicare pecuniam*, pignoribus captis compellendos eſſe. Quid vulgo ſit *explicare*, & *explicare juriſdictionem*, *mandatum*, & cetera, nemo eſt, qui neſcit; ſed dubito, an aliqua ejus verbi ſignificatio huic loco conveniat. Poſſes legere, *extricare pecuniam*, eo ſenſu, quo Horatius *lib.* 1. *ſatyr.* 3. *verſ.* 88. dixit, *extricare nummos*. Et tamen ſunt Grammatici, qui *extricare* ibi interpretantur *explicare*: in quam ſententiam mihi ea vox lecta non eſt.

Utilem eſſe in re critica geminandi regulam ſupra aliquoties obſervavimus. Hac adhibita, liquido etiam intelligemus illud Ulpiani in *l.* 14. § 8. *ff. de bonis libert. Quia*, inquit, *ſententia libertus morte ſubtractus eſt*. Sunt libri, qui legunt, *ante ſententiam*: Ruſſardus, *ſententiæ*, quia, ait, & plerumque omittitur in Pand. Flor. quod numeratorium eſt. Dixiſſet potius, in Auctoribus frequentes eſſe caſuum commutationes, ut apud Nonium Marcellum argumento eſt integrum caput *de numeris & caſibus*; & addidiſſet, in ipſis Pand. Flor. caſum ſextum pro tertio non ſemel occurrere, quemadmodum in *l.* 42. *ff. ad legem Jul. de adulter.* & *l.* 5. § *ult. ff. de extraord. cogn. pœna ſubjicere*, pro *pœnæ*, & *l.* 2. § 5. *ff. de jure fiſci*, *pœna ſubducere*, iterum pro *pœnæ*, & *l.* 2. § 2. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin. ſua cauſa reſtituere*, pro *ſuæ cauſæ*. Atque ita hic *ſententia* pro *ſententiæ ſubtractus eſt*. Sin hoc diſpliceat, verba mutemus, ſeu explicemus potius hac geminatione: *quiA ſententia libertus morte ſubtractus eſt*; hoc eſt, *quia a ſententia libertus morte ſubtractus eſt*. Ita nihil ſupereſt ſcrupuli.

Imperator Gordianus in *l.* 4. *C. de crim.*

Digitized by Google

xin. expil. hered. de uxore dixit: *quæ ſocia rei humanæ atque divinæ domus ſuſcipitur*. Quidam explicationibus ſuis hic nugantur de *divina domo*, nec ſentiunt, locum corruptum eſſe. Cujacius & Loiſellus legunt, *domum ſuſcipitur*, non improbante Fabroto ad *parat. Cujac.* in *d. l.* 4. Sed omiſſa ſibili vitioſa repetitione, lege, *domum ſuſcipitur*, quod modeſtius eſt & magis latinum. Potuit S majuſcule ſcriptum, malæ geminationi cauſam dediſſe.

FINIS LIBRI QUARTI.

PRÆ.

PRÆFATIO

AD RELIQUOS QUATUOR LIBROS

Obſervationum Juris Romani, nempe ad V. VI. VII. & VIII.

AD LECTOREM.

A*Nte annos XXII. & quod excurrit, publico judicio exponebam* Libros IV. Obſervationum Juris Romani, *& ecce nunc expono alios quatuor. Quemadmodum in prioribus verſatus fuerim, tunc ad Lectorem præfatus ſum, & quum hi poſteriores argumento non differant, & eadem nunc mihi cura ſit, quæ tunc fuit, non repeto, quæ ibi dixi. De utilitate juris Romani, quin vel ipſius Criticæ in medio foro, plura attuli, quæ, ſi commodum eſt, ibi leges, ſi non eſt commodum, quid attinet alia addere? nec mea ipſius vacat deſcribere, nec alia cujuſquam, &, ſi vacaret, oppido puderet; ita mihi ſemper placuit illud Homeri* Odyſſ. M. in fin.

——— ——— ——— ἐχθρὸν δέ μοι ἐϛὶν,
Αὖτις ἀριζήλως εἰρημένα μυθολογεύειν.

Quod verto, ſic ſic liceat.

——— ——— ——— ——— ——— ——— dicere nolim,
Quæ ſunt dicta prius, coctamque reponere crambem.

Si quid igitur mihi ignaro hic exciderit, quod forte apud alium, neſcio quo angulo, lateat, puta id induſtriam meam fugiſſe, eaque negligentiæ meæ pœna eſto, quam nec alias deprecatus ſum, ut, quæ ita ſcripta ſunt, continuo pro non ſcriptis habeas. Bonam fidem præſtiti, quam utinam ſemper præſtitiſſent, qui longe me plus ſapiunt. Magnis tamen nominibus ea res nunquam fuit fraudi, ſi fraudandi animus abfuit, &, an abfuerit, fere ex Auctore dignoſcitur. Solus Cujacius plus opis attulit Juriſprudentiæ Romanæ, quam omnes priſcæ noveque ætatis

Interpretes, & tamen ſi quis pertinaci cura libros MSS. antiquiſſimas editiones, & veteres juris Magiſtros evolverit, ſtatim animadvertet, Cujacii cum emendationes, tum explicationes, vel variis ſæpe Lectionibus deberi, vel ab aliis, quorum induſtria prævenit, eſſe occupatas. Non omnes quidem editiones, quæ ejus ætate exſtabant, excuſſit, quin nec omnes Interpretes. Sæpe & Accurſium præeuntem ſequitur, ſed eo, opinor, tunc non inſpecto. Alia ſæpe eum alio avocabant, & feliciſſimis quibuſque ingeniis imputatum, alios, ut negligere, ſic deſpicere. Si qui ita deprehendantur, in culpa forte ſunt, in dolo non ſunt. Ego ſane Cujacium ab omni dolo abſolverim, vellem, & ab omni culpa abſolvere poſſim. Sed quia in me, homine ſic ſatis occupato, forte leviſſimam exiges, præſtat non abſolvere, atque ita, ſi res incidat, magno exemplo me tueri.

Singulis capitibus conatus ſum aliquid adferre, quod pertinet ad illuſtrandam juriſprudentiam, & capitum conſpectus, *qui hanc Præfationem excipit, ſingulorum argumenta exponet, brevi, nec ambitioſo titulo. Non amo Inſcriptiones*, propter quas, *ut ad Veſpaſianum dixit Plinius*, vadimonium deſeri poſſit, at cum intraveris: Di Deæque, quam nihil in medio invenies. *Quæ Inſcriptionibus deſunt, Indices ſupplebunt. Aliorum ſententias, cum a mea diſſident, excuſſi, ſed cum delectu, & ſine ſupercilio, niſi forte in portenta inciderim.* Multa, *inquit Seneca*, ingeniis donanda ſunt, ſed vitia, non portenta. *Qui nihil habent, quod ipſi proferant ex ſuo penu, ſolent fere aliorum culpis notandis ſe totos dare. Viris quibuſque Doctiſſimis illiberali facinore inſultantes, non alia cauſa, quam ut his videantur doctiores & meliores.*

Uno capite abſolvi, quod de uno eodemque argumento dicere conſtitueram, niſi quod Alfeno explicando in l. 31. ff. locat. cond. *dederim octo capita priora* libri VIII. *id enim poſtulabat dignitas materiæ. Singulis quoque libris addidi unum caput, quod poſtremum eſt, & complectitur* varias Emendatiunculas *vel* Obſervatiunculas. *Non placuit his aliquot capita implere, prolixe recitatis & refutatis omnibus omnium Interpretum ſententiis. Uno verbo dixi, quod res eſt, vel mihi eſſe videbatur. Aliis, quæ magis edolanda erant, capita dedi ſingularia, contracto tamen, ut potui, ſtilo, ne tædio eſſem, & abuterer meo & Lectoris otio.*

Operam dedi, ut boni interpretis partes explerem in his, quæ interpretem deſiderabant. Majeſtatem libri Florentini comiter obſervavi, &, quanta potui, religione ejus lectiones vindicavi, cum non potui, modeſte Criticum egi, ſervatis regulis, quas ipſe mihi dudum præſcripſi. Neceſſitas & modeſtia emendationes unice commendant, ubi hæc vel illa abeſt, plus nocet, quam prodeſt ars utiliſſima, quæ in reſtituendis Veterum libris occupatur. Ubi Florentiæ lectionis cauſam ago contra prurientes manus, neceſſitatem emendationis abeſſe ratus ſum, ſed ubi illa adeſt, & res aliter ſalva eſſe nequit, indicavi leve ſcripturæ vitium, vel aberrantis librarii, vel non intelligentis, ſi quid forte ſemel ſcriptum, iterum geminandum eſſet.

Non equidem invideo, ſi quis juri Romano opem ferat Commentariis & Compendiis, & in his forte alium, quam alii, ordinem quærat, vel ſi quis in jure controverſo verſatus, integras ajentium & negantium catervas producat & ſibi invicem opponat, miror magis, cum omnium eorum nunc copia laboremus, cur

adhuc

Digitized by Google

adhuc placeat repetere decies repetita, & propter novum ordinem, vel unam forte alteramve Obſervatiunculam integros libros implere, & non, ut ille ait, magiſtros, (*neque enim hi legunt*) *ſed auditores, quibus ea obtrudunt,* crambe repetita occidere? *Quiqui in his occupantur, aut libros ſcribunt minus integros, aut, ſi integros, ex aliis neceſſario depromunt, quod argumento abſolvendo in rem ſuam vertant. Res ipſa habuit utilitatem tempore renaſcentis juriſprudentiæ, nunc fere nullam habet, & tamen videas eſſe, qui malunt ſic prodire, quam latere.*

Ex his intelliges, me non alio conſilio acceſſiſſe, quam olim acceſſi, ad illuſtrandum jus Romanum. Selegi amœniora loca, quorum ratio Interpretes videbatur fugiſſe, ſelegi difficiliora & tantum non deſperata, ſi quid lucis vel opis adferre poteram, ſi non poteram, prudens abſtinui. Excuſſi hic illic controverſias juris illuſtres compoſitis, qui diſſentire videbantur, JCtis, ſi aliæ aliorum rationes ad Eunomiam Romanam non ſufficerent. Selegi & ulcera, ab aliis intacta, an ſanaverim, & in his aliiſve ſcopo ſatisfecerim, judicabunt, quibus jus ſuffragii eſt.

Quicquid egi, ad jus privatum pertinet, omiſſo publico, & ſic olim Oratores feciſſe conqueſtus eſt Iſocrates & Ariſtoteles, ut Giphanus obſervavit præfatione ſpeciali *ad* Codicem. *Querelæ cauſa, quod quæſtiones juris publici utique eſſent graviores, & magis e ſalute Reipublicæ. Sed quæ privati juris ſunt, multo eſſe acutiores, & ingeniis explicandis aptiores, Ariſtoteli reſpondebit ipſe Ariſtoteles, alio loco, quem & Giphanius ibi indicavit. Qui de Republica deliberat, ſola fere ratione magiſtra cauſam tranſigit; qui de juriſprudentia, oportet etiam aliis ſubſidiis longe lateque ſit inſtructus. Unde forte plures apti ad Rempublicam, pauciores ad juriſprudentiam.*

Sed nolim hæc pluribus exſequi, ne invidiæ ſint, contentus monere, me florem ætatis cum juvenilis, tum virilis, dediſſe deliciis juris Romani, & ob ingraveſcentem ætatem, me nunc his omnibus bona fide valedicere: neque enim de eo jure quicquam in poſterum edam, ſi per alios liceat eo otio frui. Ingraveſcens, ut dixi, ætas ſeveriores muſas non amat, contenta levioribus, quas & ipſas ſenectuti reſervavi. Quare, excuſſis Adverſariis, forte quædam deinceps depromam, quæ & delectare, & prodeſſe poterunt, & ad jus publicum vel patrium pertinebunt, ſed vitæ, quæ ſupereſt, ſumma brevis ſpem vetat inchoare longam. Plus tamen otii nunc, quam olim, nactus, ſedulo id agam, ut ejus rationem reddam publico.

Aliquid adhuc hic præfandum eſt, quod alibi præfatus non ſum. Nemo neſcit, quot quantiſve convitiis Tribonianum laceraverit omnis ætas; qui eum τῶν Διαβόλων Ἄρχοντα *dixit, omnia dixiſſe videri poteſt, & ſic auſa eſt Græcia mendax. Si ſolas culpas referam & refellam, quas in jure componendo admiſiſſe dicitur, magnæ molis opus mihi excreſceret, nam & Franciſci Hotomani* Antitribonianus *eſſet refutandus, ut refutari meretur, & ſimul repellendæ aliæ aliorum, etiam principum JCtorum, injuriæ & calumniæ. Inter alia Triboniani facinora, hoc cum maxime pellucere putant, quod veterum Auctorum fragmenta non exhibuerit bona fide, ſed cum alias ob cauſas, tum præcipue ob jus novum interpolaverit* προσθέσει, ἀφαιρέσει ἢ ἀλλοιώσει, addendo, detrahendo vel mutando. *Olim Papirius compoſuerat* jus civile, *quod ab eo* Papirianum *dicebatur, Gnæus Flavius* jus civile, *cui ab eo* Flaviani *nomen, ſed neuter de ſuo quicquam adjecerat, ut retu-*

lit *Pomponius in* l. 2. § 2. & 7. ff. de orig. jur. *In alia autem omnia iviſſe Tribonianum & ajunt & indignantur non tantum ſuperi, ſed & pravum ac debile vulgus.*

At quicquid ejus rei ſit, accuſandi eo nomine Triboniani nullam ſane cauſam eſſe viri egregie cordati jam dudum obſervarunt. Excute codicillos, quos ad concipienda Digeſta *Triboniano dedit Princeps Juſtinianus, & reperies in* Conſtitutione, Deo Auctore §. 7. *ei mandatum eſſe, ut quæ in veterum Auctorum libris ſuperflua eſſent, reſecaret, perperam ſcripta emendaret, quæ deeſſent, ſuppleret, addito etiam interdicto, ne quis veterem ſcripturam cum nova auderet componere, vel, ſi quid mutatum eſſet, id culpæ tribuere. In quo tamen muſtaceo nunc vulgo animadvertas laureolam quæri. Ut mandatum erat, ſic & Tribonianum hos ipſos mandati fine fuiſſe exſequutum, apparet ex duabus* Conſtitutionibus, *quibus* Digeſta, *jam compoſita, confirmavit Juſtinianus, altera* ad Senatum & omnes Populos § 10. *altera Græce emiſſa* πρὸς τὴν μεγάλην Βουλὴν καὶ τὸν Δῆμον καὶ πάσας τὰς τῆς Οἰκουμένης πόλεις, *itidem* § 10. *Ad eundem fere modum, quo utrumque Codicem fieri mandaverat Juſtinianus, & quo revera factus eſt, ut ipſe narrat in* Præfationibus. *Si quid addere vel detrahere juſſerat Imperator, Triboniano obſequii gloria erat relicta, & ſi quid addidit vel detraxit, omni culpa vacat, niſi culpa dicenda ſit, cuſtodire fines mandati, & Principis ſui juſſa capeſſere. Licuit igitur Triboniano, quod, ſine crimine falſi, in componendo jure Pontificio, Gratiano non licuit, ut recte etiam Contius obſervavit* lib. 1. lect. ſubſec. cap. 10.

Quare ſcire velim, cur non Cenſores Emblematici in ipſum potius Juſtinianum inſurgant, quod nempe ita mandaverit? nam, ſi verum amamus, non parum laborat dignitas veteris Juriſprudentiæ, ſi neſciamus, utrum Labeonis, Alfeni, Scævolæ, Papiniani, Ulpiani, Pauli, aliorum maximæ dignationis JCtorum oracula legamus, an ſub eorum perſona quaſdam male conſutas Triboniani lacinias. Cui, inquies, bono veterum Auctorum nomina legibus inſcribere, & tantum, *ut Juſtinianus præfatur in utroque, quem dixi,* § 10. antiquitati habere reverentiam, *ſi ſub fallaci titulo Tribonianus aliquis lateat? Tribonianus, quem nemo cura & induſtria ſua dignum cenſuerit? Tribonianus, non jam ex parte, adjecta forte clauſula nonnulla, ſed totus quantus? ſic enim quibuſdam perſuaſum eſt, ut ſane eſt Antonio Fabro ſexcentis locis, non tantum Tribonianum hic illic, adjectis emblematibus, interpolaſſe veterum JCtorum fragmenta, ſed &, mentito alicujus JCti nomine, integra capita ſuppoſuiſſe, integros Commentarios ſcripſiſſe, atque ita fines mandati, codicillis expreſſi, longe lateque exceſſiſſe.*

Sed ſi accuſaſſe ſufficiat, quis erit innocens? Siccine Tribonianus abſque metu pœnæ, quæ mendatarium manet, ſi ipſe Princeps mandati directa agat, & vincat? ſiccine Tribonianus, qui in Pandectis ſilere, & Novellis legibus *ſe poterat oſtendere? ejuſmodi crimen citius licet fingere, quam probare. Ego certe probationem deſidero, & nego liquere, vel ullam in Pandectis vel Codice Legem exſtare, quæ integra debeatur Triboniano. Excedit ea res notiſſimos interpolationis, unice permiſſæ, terminos, neque enim interpolamus, niſi opus, quod exſtat. Unde apud Plautum* Moſtell. ſcen. 3. act. 1. *ſic eſt:* Scita quidem es tu, interpolare vis nova pictura opus lepidiſſimum. *Atque id ipſum eſt, quod prudentiores Interpre-*

tes

tes unice Triboniano occinunt: Scitus quidem es tu, *& quæ ſequuntur; quamvis, ſi dicamus, quod res eſt, nihil omnino ſit ſcitum in omni molimine emblematico. Præſtaret veteres Auctores habere puros putos, quam aliorum manibus contrectatos & devirginatos. Præſtaret ſine laciniis JCtorum veterum fragmenta legere, quam bis lectis hærere, quid cui tribuendum ſit. Si Tribonianus* Corpori *aptaſſet propria membra, eorum dignitati magis conſuluiſſet. Sed hoc Catone contenti ſimus, cum alium habere non liceat. Alium tamen exoptabat Joſephus Scaliger* Scalig. I. *Voce* Cato. Præſtaret, *inquit*, nos amiſiſſe totum jus civile, ut hodie habetur ſine integris Auctoribus, quam Catonem & Varronem. *Ego vero vel centum Catones & Anticatones, & totidem Varrones mallem periiſſe, quam jus Romanum, ut a Triboniano deſcriptum & digeſtum eſt.*

Sed quid tandem de emblematibus dicemus? vetus proverbium eſt, inquit Ulpianus in l. 6. § 1. ff. de offic. Proconſ. οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων, neque omnia, neque paſſim, neque ab omnibus. *Sic & nos de emblematibus:* omnia *agnoſcere ſtultiſſimum*, paſſim *turpiſſimum*, & ab omnibus *imprudentiſſimum. Quemadmodum vero, ut ſupra dicebam, ipſius Juriſprudentiæ intereſſet, nullum omnino dari emblema, ita & intereſt, dari quam pauciſſima. Quapropter non oportet nos eſſe liberales in his vel temere jactandis, vel anxie inveſtigandis; quin nec ullum largiendum, ſi res aliter ſalva eſſe poſſit, & an poſſit, tentanda prius omnia, omnis movendus lapis. Sedulo in primis cavendum, ne integros partus ſuppoſitos dicamus, vel aliorum quoque emblematum, ultra quam neceſſe eſt; ſimus prodigi.*

Ea ſententia antiquis Interpretibus cum maxime placuit. Ex antiquiſſimis ſunt Græci, nec ſcio illos ullibi agnoſcere Triboniani interpolantem manum. Agnoſcunt emblemata in ipſis Baſilicis, ut & Scholiaſtes obſervavit ad Baſil. lib. 39. tit. 2. cap. 5. lit. T, *in* l. 5. ff. de injuſto rupto irr. fact. teſt. *ſed apparet, hæc, cum in ipſis legibus non exſtent, Triboniani non eſſe, ſed inſerta vel ex poſteriori quadam Ecloga, vel forte ab ipſis Baſilicis, ex Legibus novis, quas illi ſolent ſuæ, quam vocant,* Καθάρσει *inſerere. Inſeruerunt ſane ſæpius; qui* legem 8. ff. qui teſtam. fac. poſſ. *contulerit cum* Baſil. lib. 35. tit. 1. cap. 8. *ne dubitabit quidem, licet de omnibus dubitare decreverit. Latini Interpretes, quo vetuſtiores, quo modeſtiores in hac cauſa. Accurſius hic illic Tribonianum odoratus eſt, ſed quam parciſſime; vidi tamen, ejus Obſervationes emblematicas alios deinde, ſuppreſſo nomine, ſuas feciſſe, & dabo aliquot ejus rei exempla. Schola vetus, Accurſium ſequuta, hæc ſcilicet ſacra ignorabat. Sed ex quo literas ad juriſprudentiam attulit poſterior ætas, ne dici vix poteſt, quam impenſe placuerit ſtudium deprehendendi Triboniani: Andreas Alciatus & literarum & hujus quoque ſtudii ſignum ubique extulit, quin* lib. 6. parerg. cap. 14. *palam adfirmare non erubeſcit, Tribonianum tantum non ſemper mutaſſe Pandectarum leges, in Codice abrogatas. Acerba etiam de emblematibus Balduini querela eſt* not. *ad* prolegomena Pandect. *Jacobus Cujacius & Franciſcus Hotomanus juſto prælio deinde Tribonianum aggreſſi ſunt, etiam ex ſolo ſtilo, ubi nihil juris novi erat, eum paſſim eruentes. Adeo ſcilicet factorum innocens erat Tribonianus, ut etiam verba ejus arguantur. Cujacii auditores, Petri Faber & Pithœus, Giphanius, Merillius, & qui non alii? in hoc ipſo ſtudio cerviculas ſuas jactarunt, tam effuſa liberalitate, ut ſibi viderentur*

plus

Digitized by Google

plus ſapere, quo magis ſcirent ſecernere ſacra profanis. Ad has epulas Marcus Vertranius Maurus etiam ſymbolam ſuam contulit, ecce enim libro de jure liberorum, *non contentus quædam capita obſervare, quæ Tribonianus hic illic mala, imo nulla fide deſcripſiſſet*, cap. 17. *addit, ſe notandis emblematibus* libros ſyntagmatum *deſtinaſſe, quod nempe hæc eſſet materies, quæ non niſi integris libris pertractari poſſit. Eadem veſtigia & alii poſtea preſſerunt, ſerio exultantes, ſi quid Triboniani poſſent alicubi olfacere; neque majorum duntaxat Gentium Interpretes, ſed & minorum in hanc arenam deſcendunt, & ſe exemplo majorum tuentur. Non ſcilicet naſutioribus tantummodo eſt odora canum vis, verum & minus naſutis & homuncionibus de plebe. Atque hos omnes defendit numerus junctæque umbone phalanges.*

Sed quo numero, quave auctoritate ſint, qui tam prolixe emblemata ſibi fingunt, ego eorum ſententia non utor. Neque etiam uſus eſt Gregorius Lopez, JCtus Hiſpanus, animadverſionibus juris civilis: *nam ut in* Præfatione *Juſtiniani & Triboniani cauſam agit adverſus eos, qui quocunque modo utrumque proſcindunt & calumniantur, ita &* cap. 8. *graviter perorat adverſus eos, qui Triboniani interpolationes, etiam leviſſimis de cauſis, probans, in hanc rem ſufficere quoque rati, quod lex, quam forte non intelligunt, ſibi videatur dura, ſtulta, abſurda: ſic enim mox Triboniano adſcribere, eumque cum elogio ridere. Quo nomine vel maxime infamis eſt Faber Antonius. Gratulor autem juriſprudentiæ Romanæ, quod & proxima & noſtra ætate exſtiterint, & etiam nunc exſtent viri graves, prudentes, & bene conſulti, quibus diſplicet male ſana illa cacoethes; quique adeo omni ope priſcis Auctoribus vindicant, quod eorum nomine eſt proditum editumque.* Multi, *inquit Cl. Heineccius* Orat. de JCtis ſemidoctis, qui in Tribonianum ſæviunt, non animadvertunt, non illius culpam eſſe, ſed ſuam, & pleroſque, quos ſibi fingunt, Tribonianiſmos, in fumum abituros, ſi quis paulo plus præſidii literarum ad Juriſprudentiam attulerit. *Qui præſidio literarum Tribonianum adoriuntur, ut adoriri ſolent, iiſdem armis omnino debellandi ſunt.*

Quo animo ipſe ſim, & jam a dupondio fuerim in vindicanda integritate veterum JCtorum, ſcies fortaſſe ex his, quæ publice molitus ſum. Cavi diligenter, ne emblemata tam large mihi obtrudi paterer. Ubi res incidebat, incidit autem ſæpius, defendi & Auctoribus ſuis reſtitui varia loca, quæ ſpuria & a Triboniano ſuppoſita credebantur, & aliis forte ſalivam movi, ut in eo ſtadio porro decurrerent. Laudo itaque conſilium viri conſultiſſimi, Joannis Wybo, Amici & Popularis mei, qui, quum anno CIϽ IϽ CCXXIX. *JCtorum ordini adſcriberetur*, diſſertatione inaugurali, *Ultrajecti habita, cauſam Triboniani egit adverſus eum libellum, quem primum edidit Joannes Jacobus Wiſſenbach, &* EMBLEMATA TRIBONIANI *inſcripſit. Cum & ipſe olim in hunc libellum incidiſſem, & miratus & indignatus ſum, quod eo opuſculo dicatur Auctor ſibi viam paraſſe ad famam: nam nihil quicquam mihi videtur ibi præſtitiſſe, quam quod, ut eſt in proverbio, hircum mulgentibus cribrum ſuppoſuerit. Exhibuit ſeſquicentum fere emblemata, ſed ex aliis maximam partem deſcripta, quæ enim ex ſuo ipſius ingenio profecta ſunt, vix numerum faciunt. Sæpe etiam ei libello inſeruit* πάρεργα ἔργῳ μείζονα, *ut ſolent, qui primum quid ſcriptitant, eruditionis oſtentandæ gratia, ſed & ea* πάρεργα *non minus aliis Auctoribus debentur, quam ipſa emblemata, ut obſervabis,*

bis , ſi vel eos ipſos locos excutias , quos ipſe adducit . Probo tamen , quod plerumque auctores ſuos laudaverit , quamvis non ſemper primum emblematis auctorem , ſed vel ſecundum , vel tertium , verum non probo , quod aliquando nomina auctorum ſuppreſſerit , iiſdem tamen ſervatis rationibus , quin iiſdem quoque verbis, quibus illi emblemata defendunt .

Ante aliquot annos & ipſe conſtitueram hoc Wiſſenbachii opuſculum ſingulari libro refutare & probare , ſi non omnia , pleraque ſane emblemata , ibi deſcripta eſſe oppido ficta , & ſuavia ad ridendi materiam . Conſtitueram alio libro , juſtæ quoque molis , obviam ire aliis aliorum emblematibus , quæ ipſe prætermiſit , quæve alii Interpretes poſtea ſibi indicaſſe viſi ſunt . Scilicet non tam late patebat eruditio Wiſſenbachii , cum hunc libellum ederet , ut omnes Interpretum loculos potuiſſet excutere , & in rem ſuam vertere . Atque his ſupervenit deinde aliorum quoque male collocata induſtria , in hoc ipſo argumento . Sic , inquam , conſtitueram , ſed mutavi conſilium , ut ut magnam partem Operis jam edolaverim , & nunc accipe cauſas , cur mutaverim . Si ſingula emblemata , quæ vel ſolus Wiſſenbachius recenſet, mihi eſſent refutanda , ne ab illis quidem abſtinere potuiſſem , quæ ſoli Wiſſenbachio debentur . At ea ſunt ejuſmodi , ut ſilentio potius & contemtu , quam ſeria diſputatione videantur tranſigenda . Si exemplum quæras , in veſtibulo eſt l. 2. ff. de juſt. & jure, *ubi de emblemate nugatur Wiſſenbach , primus forte & ſolus ; ſi neſcias , cur nugetur , aliud agens indicavi* lib. 6. harum obſerv. cap. 2. *Idem dico & de aliis nonnullis emblematibus , quæ ſunt extra ſatyram Wiſſenbachii . Ad hæc per omnem , qua vixi , ætatem non tantum ex Interpretibus juris , ſed & ex ipſis Grammaticis , locis fugitivis , tot emblemata , Wiſſenbachio prætermiſſa , collegi , ut iis refutandis vel ſpiſſus liber non ſufficeret . Et recte ait ille :* magnus liber, magnum malum. *Fere mille emblemata numero , de quibus ille tacet , & alia mille ſolus Antonius Faber facile ſuggeſſerit . Sic alia ex aliis creſcunt , & omnibus profligandis vix una unius hominis ætas ſatis eſſet .*

Quare conſilium , quod ceperam , non quidem plane abjeci , ſed mutavi , non omnia , quæ vulgo circumferuntur , emblemata , nec integris libris refutaturus , at vero editurus aliquot ſpecimina , ex quibus , ceu totidem exemplis , conſtet , etiam magna Nomina in his rebus operam luſiſſe . Non repeto , quæ Wybo noſter ad varias leges bene dixerat , ſed occupo præmium , quod meæ & aliorum induſtria ipſe reliquerat . Catalogum , a Wiſſenbachio compoſitum, nolui egredi , & aliunde nunc emblemata arceſſere , nam ſatis ampla ibi ſeges eſt : omiſi autem , quæ ipſum Wiſſenbachium habebant auctorem , quia fere indigna erant , quæ alios habebant auctores , me totum occuparunt , & ex his adverſarios mihi ſelegi , qui hilarioris famæ erant , & auctoritatis magis conſtitutæ . A Pandectis , utpote dignioribus , hic non abivi . Specimina autem , quæ habebis , non dedi , quæ leviora , & ad quæ promta erat reſponſio ad amoliendum emblema . Imo graviora ad curam meam pertinere volui , quæ vel maxime in omnium oculos & animos videbantur incurrere , & de quibus fere conſtabat inter pleroſque primæ dignationis Interpretes . Selegi etiam ea , quæ ſemel refutata aliis quam plurimis præjudicio eſſe poſſent : conſtat enim , plurima emblemata , ut una eademque ratione adſtruuntur , ſic una eademque deſtrui , & ſæpe his idem dicendum eſſe , ſi de ſingulis eamus in ſuffragia . Specimina , quæ hic exhibeo , implebunt aliquot capita libri 7. & 8. *& ſic , ſi non*

in

in totum, ex parte ſaltem exſolvo fidem, quam ante plurimos annos memini me publico dare.

Nolim tamen quiſquam exiſtimet, atque ſi defendere conſtituerim, in Pandectis vel Codice nullam omnino eſſe legem, quæ Triboniani manum redoleat. Non ita Suffenus ſum, niſi velim in os contradicere ipſi Juſtiniano, palam adfirmanti iis Conſtitutionibus, *quibus* Pandectas *& utrumque* Codicem *confirmavit, eſſe quædam addita, detracta, & mutata. Non, inquam, ea mente hæc ſcribo, ut Juſtiniano fidem abrogem, ſed ut conſtet, ne decimam, forte nec vigeſimam partem eorum, quæ* emblemata *audiunt, pro emblematibus vel interpolationibus eſſe habendam. Omnes utique additiones & detractiones in hunc cenſum non veniunt, non additiones, niſi aliquod ſit* ἔνβλημα *vel* ἐπίβλημα *ex jure novo: non omiſſiones, niſi efficiant, ut alià nunc ſit Auctoris ſententia, quam olim fuit. Omiſſiones igitur ab interpolationibus recte diſtinxit Gregorius Lopez* animadverſ. jur. civil. cap. ult. *& ipſe diſtinguam, cum ad rem ventum erit. Voculas quoque, hic illic additas, ut tranſitioni ſerviant, & leges legibus nectant, huc non pertinere, ſatis eſt certum: abſque his ſi eſſet, plus indulgendum querelæ,* Corpus, *quo utimur, eſſe*

> —— —— lacerum crudeliter ora,
> Ora manuſque ambas —— ——

& JCtos reviviſcentes eſſe exclamaturos:

> Hei mi qualis eram!

Omnis interpolatio cenſenda eſt ex jure vel ſermone novo. Ut ſi jus novum, quod non obtinebat ætate ejus JCti vel Principis, cujus nomen aliquod caput præ ſe fert, ſub ejus tamen perſona repræſentetur; vel ſi Latinitas, qua utitur JCtus vel Princeps, non ejus, ſed poſterioris ſit ætatis. Sed hæc poſtrema ratio, quæ ſola ſæpe ad partes vocatur, eſt fragilis, & periculoſa, & quæ veritatem fallit. Nemo eſt, qui neſciat, pleroſque JCtos, ex quorum fragmentis Pandectæ conſtant, vixiſſe ea ætate, qua jam decoxerat ſermonis Latini puritas & majeſtas: a JCtis igitur noſtris exſpectabimus, ut Latine loquantur, quemadmodum loquuta eſt Lælia, ſocrus Craſſi, aut Gracchorum mater, Cornelia? varia etiam eorum ætas, & nonnulli Romæ quoque peregrini. In Alfeno Alfenum deprehendo, ſed non in Paulo, multo minus in Ulpiano Tyrio, & adhuc minus in Arcadio Chariſio. Componite tamen cum his JCtis, quibus Pandectarum præcipua pars debetur, Scriptores Linguæ Latinæ æquales, quin & nonnihil ſuperiores, Julium nempe Obſequentem, Aulum Gellium, Plinium Juniorem, noſtri profecto vincent ſtilo, & plus vincens Afros, Apulejum, Tertullianum, alios. Oppido igitur moroſi ſumus, ſi non patiamur, noſtris vocabulum aliquod excidere, quod vitium ſeculi redoleat. Ne dicam, peſſimos ſæpe Latinitatis magiſtros quaſi ex tripode pronunciare de verbis & ſententiis Latinis, ſibi parum intellectis. Sed hæc, & alia, quæ huc pertinent, plenius exſequar ſuis locis, neque enim conſtitui iis morem gerere, qui non legunt niſi ſolas præfationes, ut nempe de argumentis librorum nonnihil poſſint confabulari.

Ex his

Digitized by Google

Ex his intelligis, ſatis tutum non eſſe, ex ſolo illo ancillæ Evangelicæ ἡ λαλία σȣ̃ δῆλον σε ποιεῖ, *Tribonianum aliquem eruere. Fortior in hanc rem ratio eſt, ſi liqueat veteri legi eſſe adſcriptum, quod novæ eſt, vel novæ, quod eſt veteris, utroque enim modo fit interpolatio, & largior etiam utroque modo factam eſſe. Prior ſpecies eſt vulgaris, & tantum non unice celebrata, & ejus exemplum agnoſco in* l. *6.* ff. de divort. & repud. *& paucis forte aliis. Quæ Julianus ait in* d. l. *6. nec antiquis JCtis conveniunt, ne his, quæ de ipſo Juliano tradit Ulpianus in* l. 45. ff. de ritu nupt. *Conveniunt illa Juriſprudentiæ novæ in* novell. 22. cap. 7. *Sed Tribonianum, cum Pandectas ederet, ex novellis interpolare non potuiſſe jus vetus, in ipſo Opere oſtendam. Igitur aut alius interpolavit, in quod proclivior ſum ob rationes, quas nunc exſequor, aut, ſi Tribonianus, interpolavit ex jure vetuſtiore, quod in* novellis *repetitum eſt. Excepta autem* d. l. *6. & paucis forte aliis, non auſim tam longe & late evagari, & Triboniano tribuere, quod Triboniani non eſt. De Pandectis loquor, nam in Codice plus ſibi ſumſiſſe Tribonianum nemo inficiabitur, qui utrumque Codicem, Theodoſianum & Juſtinianeum, contulerit; majorem ſcilicet, ut ipſe profitetur,* antiquitati reverentiam habuit. *Attamen nec in ipſo Codice tantum ſibi ſumſiſſe, quam vulgo placet, ipſis rerum argumentis edoctus ſum.*

Atque hæc de priore ſpecie interpolationis, qua lex nova adſcribitur veteri, ſed nec poſterior ſpecies, qua lex vetus adſcribitur novæ, ſine exemplo eſt. Vis illuſtre? accipe ex eo ipſo Syllabo emblematum, quem Wiſſenbachius edidit, & ex eo diſce, quam ingenue agam, & ſimul, quam imprudenter agat Wiſſenbachius, ſimulac Auctores ſuos vel tantillum deſeruerit. In fideicommiſſariis hereditatibus frequentabantur olim duo SCta, Pegaſianum & Trebellianum. Quæ utriuſque SCti propria fuerint capita, non licet nunc aliunde ſcire, quam ex Inſtitutionibus, *titulo* de fideicommiſſariis hereditatibus, *& ex fragmentis nonnullis, quæ ſuperſunt Ulpiani Paulique. Pegaſiani quam maxime duo fuere capita, quorum alterum permittebat fiduciario quartam ſibi retinere, alterum eundem invitum cogebat hereditatem fideicommiſſariam adire & reſtituere. Trebelliani præcipuum caput fuit, ut actiones, quæ heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hereditas. Utebantur heredes nunc hoc, nunc illo SCto, donec Juſtinianus, exploſo penitus SCto Pegaſiano, ejus duo capita in Trebellianum transfudit, ex eoque ſolo hereditates fideicommiſſarias reſtituere juſſit* § 7. Inſtit. d. tit. *&* novell. 1. cap. 1. § 1. *Hinc prolixa emblematum materies: videas enim, Tribonianum, quæ veteres JCti & Principes de utroque SCto dixerant & ſollicite diſtinxerant, interpolaſſe, & quicquid SCto Pegaſiano olim cavebatur, Trebelliano adſcripſiſſe,* quaſi cum una multa jura confundit coquus, *ut utar Plauti dicto* Moſtell. act. 1. ſcen. 3. *Atque hinc Falcidia, quam ad fideicommiſſarias hereditates ſolum Pegaſianum porrexerat, Trebelliano tributa, non ab antiquis JCtis & Imperatoribus, quorum nomina legibus præſcripta ſunt, ſed ab ipſo Triboniano. Hinc etiam omnis Pegaſiani SCti memoria funditus ſublata, tam in Pandectis, quam in Codice. Ita fere conqueruntur Con-*

tius & Goveanus, *uterque loco communi* de interpolationibus Triboniani, *ita & alii*, *a Wiſſenbachio in teſtimonium vocati* catalogo emblematum, *titulo*, ad SCtum Trebellianum, *& præter hos Balduinus ad* tit. Inſt. de fideicomm. heredit. *Turaminus* de exæquatione legator. & fideicomm. cap. *6. & plurimi*, *quos tranſeo*. *Caverunt tamen hi omnes*, *ne quid interpolatum arguerent in ipſo titulo Pandectarum*, ad SCtum Trebellianum, *ut arguit Wiſſenbachius*; *probe ſcilicet gnari*, *omnes omnino titulos eſſe a manu Triboniani*. *Sed ejus imprudentiæ jam facem prætulerat ad* tit. ff. ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur; *nec eam adhuc deſeruit ad* tit. ff. de interdictis ſive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.

Ab Inſcriptione quidem nullum, *ut dixi*, *attinet*, *periculum*, *nullus juſtæ querelæ locus*: *Sed quod ad ipſa capita juris attinet*, *quod de SCto Trebelliano loquuntur*, *& tamen de Pegaſiano intelligenda ſunt*, *juſtior indignatio*. *Ea capita*, *ex aliis deſcripta*, *recenſuit Wiſſenbachius* dict. loc. *& exſtant in* l. 16. § 4. & 7. l. 17. pr. l. 45. *&* l. 68. pr. ff. ad SCtum Trebell. l. 6. pr. C. eodem, *&* l. 16. C. ad legem Falcidiam, *quibus & alia ex aliis poſſem addere*. *Sed qui in omnibus his*, *quas dixi*, *legibus*, *nulla excepta*, *Triboniani interpolantem manum videt*, *fateor*, *me plus acutum videre*, *& plus forte*, *quam aut aquila aut ſerpens Epidaurius*. *In nonnullis ſimplicitor* SCti *mentio*, *ut ſic liceat*, *quod ibi dicitur*, *ad utrumque SCtum referre*. *In nonnullis*, Senatus cenſuit, *abſque ullo diſcrimine*, *Pegaſo an Trebellio referente*. *Nihil hæc probant*, *niſi ſimul probatum fuerit*, *ea Trebelliano tribui*, *quæ ſolius Pegaſiani ſunt*. *Atque id factum eſſe largior in* d. l. 68. pr. ff. *&* d. l. 6. pr. C. ad SCt. Trebell. *& in paucis quibuſdam aliis*, *ubi*, *quod de SCto Trebelliano dicitur*, *ſecundum ea*, *quæ proponuntur*; *ad Pegaſianum pertinet*: *Sed cur in his tantum ſupercilii? Juſtinianus SCtum Pegaſianum abrogaverat*, *priuſquam Pandectas ederet*, *hinc nulla ejus ibi mentio*, *quod nemo reprehenderit*. *Aliqua ejus SCti*, *jam abrogati*, *capita in Trebellianum tranſcripſit*, *ſed*, *ne fucum faceret lectoribus*, *id admonuit* præfatione, *quæ incipit* tanta § *6.* Solum, *inquit*, SCtum Trebellianum ponendum eſſe exiſtimavimus, captioſas, etenim & ipſis Veteribus odioſas Pegaſiani SCti ambages, & utriuſque SCti ad ſe tam ſupervacuas, quam ſcrupuloſas diverſitates reſpuentes, totum jus, ſuper his poſitum, Trebelliano SCto adjudicavimus. *Id ipſum repetit* præfatione Græca, *quæ incipit* Δέδωκεν ἡμῖν, *rotunde profeſſus* § *6. quod SCti Pegaſiani erat*, *ſe in Trebellianum tranſtuliſſe*, ἁπλυςέρῳ τινι λόγῳ τό πᾶν τῦτο σχῆμα συναθροίσαντες, καὶ εἰς τὴν τῦ Τρεβελλιανῦ μεθαρμοζόμενοι τάξιν. *Quod ita verto*: planiore quodam modo omnem *utriuſque SCti* conſpectum colligentes, & in Trebelliani titulum tranſferentes. *Quam ingenue & bona fide! abſit*, *ut id factum negemus*, *quod Juſtinianus*, *ſatum & ordinem compoſitionis ſuæ enarrans*, *factum eſſe adfirmat*. *Caveamus tamen*, *ne & in his nimii ſimus*.

In eo igitur, *quem ſic dixi*, *articulo herbam porrigimus*. *Sed quum*, *hoc uno equidem excepto*, *de aliis nominatim nihil quid ejuſmedi admonuerit Juſtinianus*, *ne nobis tantum indulgeamus*, *ut faciles*, *proni*, *& avidi arripia-*

ripiamus emblemata πάντα, πάντοτε, καὶ παρὰ πάντων. Ipſe Wiſſenbachius, quamvis emblematum ſtudioſiſſimus, ab eo vitio ſibi cavit: nam cum Hotomanus illuſtr. quæſt. 11. interpolatam eſſe crederet l. 16. ff. de fund. dotal. ex Contio ei, & recte, contradicit in emblem. Tribon. ad d. l. 16. & cum Giphanius ad l. 13. de contrah. & committ. ſtipulat. emblema notaſſet in l. 31. § ult. ff. ad SCt. Trebell. ecce & ei ivit obviam d. Opuſc. ad d. l. 31. § ult. & tamen parum memor ejus præcepti, Titulum Libri ſæpe eſſe relegendum, ne ſcilicet titulo fallamur, utramque legem libello ſuo emblematico inſeruit. Si ſciviſſet, Antonium Fabrum lib. 6. conject. jur. cap. 11. longe aliâ, quam Giphanius, ratione improbaſſe juriſprudentium & ſtilum Marciani in d. l. 21. § ult. & propterea Tribonianum ibi totum deprehendiſſe, neſcio, an non Marciani cauſam deſeruiſſet. Sed proba recta eſt d. l. 31. § ult. nec quicquam habet, unde ſibi a Fabro metuat. Sed hoc jam non ago. Moneo potius Wiſſenbachium, cum primitias ſtudiorum explicaret, ea emblemata collegiſſe, maturiori vero ætate plus ſemel pœnituiſſe emblematis, temere olim jactati. Ille ſane, præeunte Hotomano lib. 7. obſerv. cap. 3. in album ſuum retulit l. 7. § 12. ff. de pact. & tamen Hotomanum illud parum candide facere, ipſe Wiſſenbachius poſtmodum profeſſus eſt comment. ad l. 7. ff. de verb. ſignif. & recte, ſi recte diſputavi libro ſingul. ad l. 40. ff. de reb. cred. cap. 5. Vis aliud exemplum? inter emblemata ipſe ille Wiſſenbachius recenſet quoque l. 16. pr. ff. de tutel. quod nempe Cajus ibi dixerit tutelam plerumque eſſe officium virile, ſic enim didicerat a Bachovio ad tit. Inſt. de legit. patron. tut. Sed vero Wiſſenbachius, meliora doctus, comment. tit. ff. de tutel. num. 6. non diffitetur, illud plerumque commodum referri poſſe ad exceptionem, quam habet Neratius in l. ult. ff. eod. tit. & ſic omnino eſt.

Sed quia magna nomina magis movent, de ipſo Cujacio quædam addam. Ille comment. ad l. 1. ff. de naut. fœn. emblema agnoſcit in l. 1. ff. de uſur. ut & in aliis veterum JCtorum reliquiis, quæ meminerunt legitimi uſurarum modi, & tamen ipſe Cujacius ad lib. 2. quæſt. Papiniani in d. l. 1. hæc omnia, ſine emblemate, bene & prudenter explicat. Quare vellem, ne Giphanius, Cujacii auditor, tam pravi fictique tenax fuiſſet, ut in priora verba Magiſtri adhuc juraſſet comment. ad l. 26. Cod. de uſur. Rurſus Cujacius ad lib. 2. ſentent. Pauli tit. 14. § trajecticia 3. & ad d. l. 1. ff. de naut. fœn. interpolatam eſſe credidit, quemadmodum & credunt Pithœus ad d. loc. Paul. & Leoninus lib. 4. emend. cap. 7. num. 5. & lib. 4. cap. 8. num. 4. Sed ipſe ille Cujacius, ſecundis curis, hoc emblema retractat lib. 5. obſerv. cap. 38. & tract. 7. ad African. in l. 23. ff. de oblig. & act. & ad lib. 3. reſponſ. Papiniani in d. l. 4. ff. de naut. fœn. Dabo & aliud exemplum, quod Cujacio vis major veritatis extorſit. Nimirum ad fragm. Ulpiani tit. 6. § 6. impenſe laudavit emblema, quod Goveanus lib. 1. variar. lect. cap. 44. obſervaverat in l. 2. § 1. ff. ſoluto matrim. adſcripto prolixe Goveani elogio. Sed prioris ſententiæ pœnituiſſe Cujacium, diſces ex Mercatore lib. 3. cap. 18. ubi ait, ſe id emblema nec in totum, neque valde probare. Quia tamen in eo refutando ipſe plane non,

& alii perperam verſati ſunt, *me occupabit Ulpianus* harum obſerv. lib. 8. cap. 14. *Si nondum ſatis exemplorum eſt*, *extute*, *quæ de* l. 1. § 2. ff. de dote præleg. *dicit Cujacius ad Ulpiani* fragm. tit. *6.* § dos ſi pondere 8. *& quæ poſtea dixit* lib. 7. obſerv. cap. 20. *ſed quia non dixit*, *quod res eſt*, *vel mihi eſſe videtur*, *alia via hic rem aggreſſus ſum* lib. 7. cap. 19. *Igitur nec nos pudeat ſententiam mutare*, *& reſipiſcere*, *ſi nimis temere quandoque de interpolationibus pronunciaverimus*, *nam*, *ut alicubi eleganter ait Ariſtoteles*, ἐπὶ τῇ σωτηρίᾳ τῆς ἀληθείας δεῖ καὶ τὰ οἰκεῖα ἀναιρεῖν, ut veritati conſulatur, etiam propria oportet convellere, *non tantum Cujacii*, *ſed ipſius Papiniani exemplo in* l. *6.* § 1. ff. de ſerv. export. *Sed ſatis & forte nimium præfationis eſt*. *Vale*, *Lector*, *ex animi ſententia*.

COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OBSERVATIONUM JURIS ROMANI

LIBER QUINTUS.

CAPUT I.

Leviter emendata L. 1. § 3. ff. de hered. inſtit.

INterpretes, quos adivi, omnes adeo ſecure tranſmittunt *l.* 1. § 3. *ff. de hered. inſt.* atque ſi nihil ibi occurreret, quod vel minimum turbare poſſet. Ulpianus *lib.* 1. *ad Sabinum* ſic ibi ſcripſiſſe creditur: *Qui neque legaturus quid eſt, neque quemquam exheredaturus, quinque verbis poteſt facere teſtamentum, ut dicat,* LUCIUS TITIUS MIHI HERES ESTO. *Hæc autem ſcriptura pertinet ad eum, qui non per ſcripturam teſtatur, qui poterit etiam tribus verbis teſtari, ut dicat,* LUCIUS HERES ESTO, *nam & MIHI & TITIUS abundat.* Priora verba eſſe Sabini adſentior Cujacio *comment.* ad *h. l.* 1. § 3. idque apparet ex ſubjecta nota Ulpiani, *hæc autem ſcriptura*, hoc eſt, ſcriptura Sabini, ut Cujacius eo loco recte interpretatus eſt. Ceterum, quod Sabinus dixerat, poſſe quem teſtari quinque verbis, Ulpianus videtur reſtringere ad teſtamentum nuncupativum, *ad eum, qui non per ſcripturam teſtatur*, utque adeo in teſtamento ſcripto, ex ejus mente, aliud videatur ſtatuendum. Rationem differentiæ nemo dedit, nec puto eſſe, qui dare poſſit, quum ut verbis, ita & ſcripto mens eadem teſtantis declaretur. Quin ipſe ille Ulpianus, eandem telam pertexens, in § 5. *h. l.* 1. ita pergit: *ſi autem ſic* SCRIBAT, &c. quo manifeſtum eſt, etiam præcedentia ad teſtamenta ſcripta pertinere. Sine ulla quoque diſtinctione vel ſcripti vel nuncupativi teſtamenti idem Ulpianus, in cujus nota explicanda verſamur, *fragm. tit.* 21. dixit, heredem recte inſtitui his verbis, *Titius heres eſto, Titius heres ſit.* Omittitur etiam ea diſtinctio in Baſilicis *lib.* 35. *tit.* 9. *cap.* 1. ubi hæc Ulpiani nota exhibetur. Quare nec dubito, quin Ulpianus, quod dixit in *d.* § 3. dixerit de utroque genere teſtamenti. Ne autem verba, ut nunc leguntur, obſtent, explicata, ex regula geminationis, veteri ſcriptura, lego: *pertinET*, hoc eſt, *pertinet et* ad eum, qui non per ſcripturam teſtatur, ut utrunque teſtamentum una eamdemque oratione complectatur.

Deinde ait, *qui poterit etiam tribus verbis teſtare.* Ampliata Sabini ſcriptura, etiam tribus verbis recte heredem in-

Digitized by Google

inſtitui dixit, plane ut dixerat *fragm. tit.* 21. Illud *qui*, ſenſu nonnihil contorto, ferri poſſet, ſed oppoſitio eſſet major, ſenſuſque melior, ſi legeretur, *quin*, in quam ſcripturam ego quoque eſſem proclivior.

Præterea ait, *teſtari*. Si *quin* reponas, ut ut activa ſignificatione poſſes accipere verbum *teſtari*, malim tamen paſſiva. Conſtat, verba, quæ *deponentia* vocantur, utraque ſignificatione accipi apud Auctores, cum noſtros, tum exteros. Exempla habes apud Clar. Dukerum *Opuſc. de latinitate JCtorum p.* 328. 333. 349. 381. & alia alibi ſuperſunt. De ipſo verbo *teſtari*, teſtem habes Gellium *lib.* 15. *noct. Att. cap.* 13. Atque ita *teſtari* hic eſſet *teſtamentum fieri*, poſſe ſcilicet teſtamentum abſolvi non quinque duntaxat, ut Sabinus dixerat, ſed & tribus verbis, *Lucius heres eſto*, abundare enim & *mihi* & *Titius*.

Eandem, ut dixi, telam pertexit Ulpianus in § 5. *d. l.* 1. *Si autem*, inquit, *ſic ſcribat*, LUCIUS HERES, *licet non adjecerit* ESTO, *credimus plus nuncupatum*, *minus ſcriptum*, *& ſi ita*, LUCIUS ESTO, *tantumdem dicemus*. Igitur adhuc plus dicit, quam dixerat, ea ſcilicet ſimplicitate teſtamenta fieri poſſe, ut duo verba ſufficiant, cum tamen hodie in condendis teſtamentis tot verba perdantur, non alio, prope dixerim, fine, quam ut prolixam litium materiem præbeant. Tentat mox Ulpianus, an non unum verbum ſufficiat. *Ergo*, inquit, *& ſi ita*, LUCIUS, *ſolummodo? Marcellus non inſubtiliter non putat hodie hoc procedere. Divus autem Pius*, *cum quidam portiones inter heredes diſtribuiſſet ita*, ILLE EX PARTE TOTA, ILLE EX TOTA, *nec adjeciſſet*, HERES ESTO, *reſcripſit*, *valere inſtitutionem*, *quod & Julianus ſcripſit*. Hæc verba interprete non egent, ut nec alia, quæ de eodem argumento ſubſequuntur in § 6. & 7. Moneo tamen, voci *ſolummodo*, qua utitur Ulpianus in *d.* § 5. & uſus quoque erat in § 1. *d. l.* de ſtatu latinitatis controverſiam moveri a Grammaticis, *tantummodo* admittunt, *ſolummodo* rejiciunt. Ita Vorſtius *de latinitate merito ſuſpecta cap.* 32. Nolim pro Ulpiano reſpondere Ulpianum apud Athenæum *Deipnoſoph. lib.* 15. *principio*, εἰ μὶ ἰατροὶ ἦσαν, οὐδὲν ἂν ἦν τῶν γραμματικῶν μωρότερον, *exceptis Medicis nihil Grammaticis eſt ſtultius*; dico potius, mihi ſatis Latinum videri, quod loquendo ratio admittit, & uſus JCtorum probat. Eorum elegantiæ laudique nihil quoque Grammatici detraxerunt, niſi forte Sanctius in *Minerva lib.* 3. *cap.* 14. hac lepida ratione, *quod ſeculum Juſtiniani latinam linguam non poliebat*, veteres juris auctores, ex quibus Pandectæ conſtant, ſic vixiſſe ratus trecentos, imo, quoſdam ex his, quingentos annos poſt eam ætatem, qua revera vixerunt ſcripſeruntque. Quod miror, qui Sanctio cenſendo occupati fuerunt, ſine nota tranſmiſiſſe.

Offendere etiam nonneminem poſſit, quod in *d.* § 5. cum agatur de hereditate ab ipſo teſtatore diſtributa, illud ſignificetur hac formula, *ille ex parte tota*, *ille ex tota*, cum nulla pars totum eſſe poſſit. Fuit olim, quum juvenili auſu tentarem pro *tota*, utrobique reſcribere *tanta*, maxime quum animadverterem, illud vitium etiam alia loca occupaſſe. Sed muto ſententiam; *totus* non ſemper eſt *integer*, *ſolidus*, verum & partem denotat, ut denotat ſemper, ubi ſequitur *quotus*, & tunc prima ſyllaba corripitur, cum alioquin producatur. *Totus* a *tot*, ut *quotus* a *quot*, & partes quoque ſignificant *tot* & *quot*.

CA-

CAPUT II.

Propulſatio vis atque injuriæ quo ſenſu juri Gentium tribuatur in L. 3. ff. de juſt. & jure.

QUæro, inquit Giphanius ad Muretum (inter epiſtolas Mureti *lib.* 1. *epiſt.* 78.) *cur juri Gentium Florentinus adſcribat vindicationem in l. 3. ff. de juſt. & jure, cum & belluis ea ſit communis?* & ſane quæſitu dignum eſt. Reſponſio Mureti, quod ſciam, publice non exſtat, ſi exſtaret, forte ego potuiſſem hac opera ſuperſedere. Jus naturale definire docuit Ulpianus in *l.* 1. § 3. *ff. h. tit.* allatis quibuſdam, quæ ex jure naturali deſcendunt. Jus Gentium definivit in § 4. *d. l.* & quæ inde deſcendant, ex variis JCtis relatum eſt in *l.* 2. *l.* 4. & *l.* 5. *eod.* Valde autem inexſpectatum videri poteſt, quod ad jus Gentium referat Florentinus in *l.* 3. *ut vim atque injuriam propulſemus*. Nihil enim magis juri naturali proprium eſt, quam defenſio ſui, hanc permittunt, quin & jubent τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν, quæ cum ipſis brutis habemus communia. Ab ipſa natura comparatum eſſe, ut vim vi repellere liceat, Cicero variis locis prolixe teſtatus eſt, nec alia mente uſos eſſe veteres juris Auctores, eorum fragmenta paſſim loquuntur. Recitarem loca Ciceronis ex libris *de Officiis*, *de Finib. bon. & mal.* ex *Topicis*, & *Orat. pro Milon.* ſi non quædam occupaſſet Marius Salomonius *comm.* ad *l.* 1. § 3. *ff. de juſt. & jure*, & alia ab aliis uſque & uſque eſſent deſcripta. Quæ jure Romano in eandem ſententiam exſtant, indicavit Scholiaſtes Baſilicorum ad *h. l.* 3. nec a Latinis quoque Interpretibus prætermiſſa ſunt. Sed quid attinet veritatem, nobiſcum natam & adultam, teſtimoniis onerare; plus ſcire attinet, qua ratione ſolus Florentinus ad jus Gentium retulerit, quod ad jus naturale referunt alii omnes.

Movet hanc difficultatem Goveanus *var. lect. jur. civil. lib.* 1. *cap.* 20. ſed quo amoveat, nihil quicquam dicit. Scholiaſtes Baſilicorum eo, quo dixi, loco reſpondet, quod ὁ ἐθνικὸς νόμος καταχρηστικῶς καλεῖται φυσικὸς, *jus Gentium improprie appellatur naturale*, ſed quis illam κατάχρησιν admittat in tractatu, ubi utrumque jus diſtincte definitur, & utriuſque, ita diſtincti, exempla proponuntur. Jure naturali definito, quædam ejus exempla ſubjecit Ulpianus, mox definit jus Gentium, & ei rurſus, ex aliis JCtis, ſubjiciuntur exempla, quæ eo pertinent. Atque ideo neque adſentior Connano, qui *comment. jur. civil. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 9. exiſtimat, ea exempla, quæ in *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. & *l.* 5. recenſentur, promiſcue pertinere, vel ad jus naturale, vel ad jus Gentium, quod utrumque Ulpianus definiverat. Salva recte diſputandi norma hæc non ſubſiſtunt. Nec tamen felicius cauſam extricant, qui vel Florentini errorem arguunt, quod juri Gentium tribuerit, quod juris naturæ eſt, vel culpam in Tribonianum transferunt, quod hoc fragmentum non collocaverit ſua ſede, hoc eſt, inter exempla juris naturalis, ubi Florentinum retuliſſe putant.

Sed, ut juriſprudentiæ ſua conſtet dignitas, aliud dicendum eſt. Et, ut aliud dicamus, veteres jam Interpretes anſam præbuere, nam inter illos ſunt, qui *vim atque injuriam* acceperunt pro *vi injuſta*, ut obſervavit Salomonius ad *h. l.* 3. & quamvis ipſe illud improbet, tamen nihil puto eſſe verius. Ex poſterioribus quoque Inter-

pre-

pretibus ſunt, qui ex figura Rhetorices, neſcio qua, *vim atque injuriam*, licet in duo diviſam, pro uno tamen eodemque accipiunt, ut apud Virgilium, *pateris libabat & auro*, apud Lucanum, *chalybem frenoſque momordit*, atque ita in ceteris. Hanc Florentini mentem haud obſcure ejus verba ſignificant, neque enim ſimpliciter ait *vim*, ſed qualem intelligat ſubjungit, cum interpretationis loco addat, *atque injuriam*. Agit igitur de vi injuſta illata. Unde Baſilici, omiſſa *vi*, ſimpliciter hæc vertunt; *ἀποθεῖσθαι τὴν ἐπιφερομένην ὕβριν*, *propulſare illatam injuriam*, *non βίαν*, ſed ὕβριν. Similis locutio, qua hic utitur Florentinus, eſt apud Florum *lib.* 1. *cap.* 2. *in fin.* ubi de Numa Pompilio: *eo denique ferocem populum redegit, ut, quod vi & injuria occupaverat imperium, religione atque juſtitia gubernaret.* Illud *occupaverat*, refero ad *ferocem populum*, nam ad Numam Pompilium referri non poteſt, utpote *quem*, *Curibus Sabinis agentem*, *ultro petivere*, *ob inclitam viri religionem*, ut ante dixerat Florus. Si ad *populum* non referas, ſibi non conſtaret Florus, niſi pro *occupaverat*, ut olim tentabam reſcriberes *accœperat*, per vim enim & injuriam initium ſumſerat Populus Romanus, ex ſceleſtiſſimis, qui ad Aſylum confugerat, collectus, & ſubſequutis mox per vim matrimoniis. Sed eam mutationem nunc non urgeo.

Ceterum non ſufficit ſcire, ſolam injuriam ſive vim injuſtam a Florentino intelligi, niſi intelligamus quoque, quemadmodum propulſatio injuriæ ſive vis injuſtæ ad jus Gentium pertineat. Id ſatis explicatum nondum vidi, & ſane explicatu videbatur difficile, cum & juris naturæ ſit, injuriam ſive vim injuſtam repellere. Et ſic eſt, ſed alia atque alia ratione. Jure naturæ vis injuſta repellitur, quatenus vis, jure Gentium, quatenus injuſta. Ex jure naturæ licet propulſare quodcunque inimicum eſt, nullo diſcrimine æqui vel iniqui ex jure Gentium adhibito, jus Gentium duntaxat permittit ſe ſuaque tueri adverſus ea, quæ inique & injuria inferuntur. Illud naturæ, hoc rationis eſt. Juſſum naturæ, etiam ſine ratione expeditur, *ſine ulla cogitatione*, *ſine conſilio fit*, *quicquid natura præcipit*, ait Seneca *epiſt.* 121. Lex naturæ eſt quomodocunque ſe conſervare, eaque omnia facere, quæ ad ſui conſervationem conducunt; ei legi ſi quis non pareat, contra naturam injuſtus eſt, idemque jure Gentium quandoque juſtus. Supplicium meritus & ad pœnam damnatus, ſi ſententiæ ſe & exſequutioni non ſubmittat, ſed quo poteſt modo contra nitatur, jus naturæ ſequitur, id enim quocunque modo ſui conſervationem præcipit, & omnem rationem expediendæ ſalutis honeſtam ſtatuit. Ut id dicamus, flagitat amor ſui, ſupra, quin & contra omnes & omnia ab ipſa natura nobis commendatus. *Si*, inquit Seneca *d. epiſt.* 121. *omnia propter curam mei facio, ante omnia eſt mei cura. Hæc animalibus ineſt cunctis, nec inſeritur, ſed innaſcitur.* Si quis vero meritam pro crimine pœnam ſubire paratus ſit, ut ut contra jus naturæ peccet, rationem ſequitur, atque adeo paret juri Gentium. Hujus præceptum eſt non propulſare vim, niſi injuſtam, injuſta autem vis non eſt, quæ a legibus & Magiſtratibus proficiſcitur. Unde qui jure naturæ juſte ſanguinem ſuum redimit, quamvis nocens ratione, peccat tamen jure Gentium, & in *l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſciv.* dicitur ei *ignoſci*, utpote peccanti, jure Gentium ſcilicet, nam jure naturæ qualiter qualiter licet ſanguinem ſuum redime-

dimere, & inde peccati venia, etiam jure civili, quod illum amorem ſui non nimis improbat in *d. l.* 1. Venia tamen non eſt abſque præcedenti noxa, atque inde *indulgentia, quos liberat*, *notat. l. ult. C. de gener. abolit.*

Ut verbo abſolvam: cujuſcunque vis propulſio jure naturæ, ex inſtinctu naturali & ſui amore, juſta eſt, ſed, ut vim iniquam propellamus, ratio, juris Gentium magiſtra, permittit duntaxat. Vim inferre, quomodocunque profuturam, jus naturæ permittit, ſinè juſta ratione inferre jus Gentium prohibet, nam, ut ſubjicit Florentinus, *jure hoc*, id eſt, jure Gentium *evenit*, *ut quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, jure feciſſe exiſtimetur*, ob tutelam, adverſus vim injuſtam nempe, de qua dixerat, idque & ſequentia indicant, ubi *inſidiandi* vox eſt, quæ, ut mox dicam, non pertinet, niſi ad vim injuſtam. *Et*, inquit, *cum inter nos cognationem quamdam natura conſtituit, conſequens eſt, hominem homini inſidiari nefas eſſe*. *Cognationem* dixit pro *fraternitate*, *&* *conſanguinitate*, plane ut Lactantius *epit. Inſtit. cap.* 5. *conſanguinitatis jure ſociamur*. Κοινὴν συγγένειαν vocat Philo Judæus *lib.* 5. *de vita Moyſis*. Atque illa cognatio efficit, ut omnium hominum conditionem credamus eſſe parem, nec alteri faciamus, quod nobis factum nolumus; id vero ſolam eſſe injuriam ratio docet, igitur eam prohibet jus Gentium, quod rationem ſequitur ducem. Ex eo alteri nefas eſt *inſidiari*, quod ſimpliciter intelligo pro *nocere*, ut in *l.* 1. § 23. *ff. de collat. bonor.* neque diſſimile nimis eſt *circumvenire* in *l.* 16. § 2. *ff. de liber. cauſ.* Sed plus ſatis dixi ad propulſandam a Florentino injuriam minus diſtincti utriuſque juris. Nihil hic diſces vel a Ludovico Charonda *lib.* 1. *veriſim. cap.* 1. vel a Gregorio Lopez *animadverſ. jur. civil. cap.* 3. vel a Conſtantio Lando *enarrat. cap.* 17. vel ab eodem *exercit.* ad *h. l.* 3.

CAPUT III.

Nonnihil tranſponendum videri in L. 59. § 2. ff. de manumiſſ. teſtam.

Scævola, loco indicato, ſic ſcripſiſſe creditur: *Lucius Titius teſtamento ſuo ita cavit*: ONESIPHORE, NISI DILIGENTER RATIONEM EXCUSSERIS, LIBER NE ESTO. *Quæro, an Oneſiphorus ex his verbis libertatem ſibi vindicare poſſit? Reſpondit, verbis, quæ proponerentur, libertatem adimi potius, quam dari*. Conſtans ubique eſt hujus § ſcriptura, a Baſilicis quoque in eandem ſententiam expreſſa *lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 59. § 2. & a Scholiaſte ibidem repetita. Et tamen vegrandem difficultatem habet, etiam a Stephano Forcatulo animadverſam *dialogo* 93. *necyomantbiæ ſuæ*: quo opere, ut ait, veteres JCtos magicis artibus ab inferis revocavit, quo mentem ſuam apertius explicarent. Sed quid Corybantem agimus? quid Diabolum invocamus, ut ejus ope conſilio juriſprudentiam illuſtremus? eſt quidem Diabolus valde ſagax & exercitatus ſecundum ea, quæ lego apud D. Auguſtinum *cauſ.* 26. *quæſt.* 3. *&* 4. *can.* 2. ſed juris peritum vel Criticum eſſe me legere non memini. Eo igitur inconſulto rem adgrediamur. Ait Scævola in *fin.* § verbis teſtamenti, quæ proponuntur, *libertatem adimi potius, quam dari*, quum danda potius videretur, quam adimenda, ſi Oneſiphorus conditioni paruerit. Conditio erat, *niſi diligenter rationem excuſſeris, liber ne eſto*, hoc eſt, *ſi diligenter rationem excuſſeris, liber eſto*,

Digitized by Google

quum conſtare videatur, duas negationes, ſibi incontinenti appoſitas, non negare; ſed affirmare. Docent id paſſim veteres Grammatici, & ita quoque antiquus Scholiaſtes ad Juvenalis *ſatyr. 6. verſ.* 455. & ad *ſatyr.* 14. *verſ.* 127. Docet & Gajus, de interpretatione legum agens, in *l.* 237. *ff. de verbor. ſignif.* ſed quid refert probare, quod uſu probatum, & ab Ulpiano in *l.* 37. *ff. de. reg. jur.* & ab aliis paſſim receptum eſt? Apud Græcos, fateor, duo negantia fortius negant, nec diffiteor, in linguam Latinam id aliquoties tranſiiſſe. Aliquot ejuſmodi exempla ſuggeſſit Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 16. & Scaliger ad Varronem *de re ruſt. cap. ult.* Addo locum ex Varronis *lib.* 2. *de vita Populi Romani*, qui ſic exſtat *fragment. p.* 62. *Qua abſtinentia Viri Mulieresque Romanæ fuerint, quod a Rege munera eorum noluerit nemo accipere.* Alius locus Varronis eſt apud Nonium in *Negativas duas.* Etiam in jure noſtro inſolens non eſt, duas negationes magis negare, & ſi ita accipiamus Julianum in *l.* 36. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* non erit, cur ibi alterum abnutivum cum Haloandro expungamus. Sic quoque intelligo Ulpianum in *l.* 2. § 11. *ff. de adminiſtr. rer. ad Civit. pert. nec uſurarum præſtationem*, inquit, *heres fidejuſſoris recuſare non debet*, hoc eſt, nequidem fidejuſſoris heres uſuras evitabit, non modo non ipſe. Atque ita, ſi defendi poſſit, defendenda eſt antiqua quorundam lectio in *l.* 11. *ff. de offic. Proconſ. & Leg.* ubi pro *neque jus habet*, quidam libri habent, *neque jus non habet*. Sed exemplorum ſatis eſt, video alios alia ex jure noſtro attuliſſe, quam apte, nihil attinet dicere, & minus attinet aliena deſcribere.

Ut ut autem aliquando duo abnutiva, quamvis cumulata, fortius negant, id tamen non eſſe ex communi uſu, nemo non facile largietur. Et ſola hæc ratio me movet, ut Alberico de Roſate adſentiar, exiſtimanti *comm.* ad *b.* §. duas negationes hic non negare. Agitur ſcilicet de ſcriptura teſtamenti, in cujus interpretatione, niſi evidenter conſtiterit, teſtatorem non ex vulgari communique uſu loquutum fuiſſe, ab uſitato ſermone non eſſe recedendum, & res ipſa docet, & juris expreſſa auctoritas in *l.* 69. *ff. de legat.* 3.

Quid igitur ſibi vult, *Oneſiphorus, niſi diligenter rationem excuſſerit, liber ne eſto?* & qua mente libertas his verbis adempta potius, quam data intelligitur? Si recenſerem, quæ Gloſſa, Dynus, Albericus, Bartolus, Baldus, Bellonus, Covarruvias ad *b.* § dixerint; librum ſcriberem, & bonas horas perderem. Solus Andreas Alciatus *lib.* 5. *parad. cap.* 4. primum vidit, formulam, qua uſus eſt Lucius Titius, tantundem valere, ac ſi dixiſſet, *ſi diligenter rationem excuſſeris, Oneſiphore, liber eſto.* Et hactenus etiam bene Forcatulus; quamvis δαιμονιζόμενος, *d. dialog.* 93. *necyomanth.* ſed neuter recte explicavit, & ſane explicari non poteſt, quemadmodum ſecundum ea, quæ proponuntur, verum ſit, *libertatem adimi potius, quam dari*. Alciatus putat, Lucii Titii verba præbuiſſe cauſam dubitandi, nunquid ſtatim, & ante rationes excuſſas, libertatem nanciſci potuiſſet Oneſiphorus, ac ſi modum, non conditionem inducerent, & Scævolam cenſuiſſe, conditionem facere, atque ita reſpondiſſe, *ex illis verbis tantum non dandam, quoniam iis potius adimeretur ante excuſſas rationes, quam daretur; quamobrem exſpectandum fuiſſe, ut reddat rationes.* Alciato, ita expli-

explicanti, applaudunt alii. Sed cum Scævola dubitaſſet, implendam eſſe conditionem, libertati adſcriptam? & cum dubitaſſet, voculam *niſi*, vel, quod perinde eſt, verba, *ſi non*, conditionem facere? dubitatione inepta res ineptior nulla eſt. Et ubi in Reſponſo eſt, libertatem ſuſpendi, donec rationes excuſſæ & redditæ fuerint? ſimpliciter ait, *libertatem adimi*, neque addit, ad certum tempus, vel *ante rationes excuſſas*, ut addidit Alciatus. Quare hæc non ſubſiſtunt. Forcatulus ait, *libertatem adimi potius, quam dari, hoc eſt, non ſolum datur libertas, ſi fiat, quod jubetur, ſed etiam adimitur, ſi non fiat*. Quod Reſponſum ex tripode Apollinis potius, quam a Scævola profectum dicas. Sed quid cum larvis pugnamus? Quare alia expediendæ difficultatis ratio quærenda erit. Quod ut fiat, vix operæ eſt, ut quid ante moneamus de nomine *Oneſiphori*. Servile nomen eſſe dixit Meragius *amœnit. jur. civ. cap.* 31. nec intercedo, modo patiatur, & liberos homines eo ipſo nomine fuiſſe uſos. Id liquet ex variis Inſcriptionibus apud Gruterum, liquet & aliunde; ſæpe eadem fuerunt liberorum & ſervorum nomina. Properemus potius ad conditionem Oneſiphoro adſcriptam, atque hæc eſt, *niſi diligenter rationem excuſſerit, liber ne eſto*. Si pro *niſi* legeretur *ſi*, forte intelligerem Reſponſum, quod ſubjicitur, his verbis libertatem potius ademtam, quam datam videri. Dixiſſet nempe, adimi Oneſiphoro libertatem in caſum expreſſum, ſi diligenter rationes excuſſiſſet, tunc enim non liber eſſe jubetur, ſed non dari in caſum oppoſitum. Dari quoque libertas contrario caſu non videbatur, tam ob ipſius conditionis deridiculum, quo libertas data eſſet in præmium deſidiæ, quam quod caſus nullus ſit expreſſus, quo libertatem nanciſceretur: neque enim dictum eſt, *ſi rationes non excuſſerit, liber eſto*, & tamen lege Furia cautum erat, ut libertates ſervis teſtamento nominatim dentur, ut auctor eſt Ulpianus *fragm. tit.* 1. § *ult.*

Hæc autem ut aliqua veriſimilitudine nitantur, vera tamen eſſe non credo, ſed potius aliud mendum latere in *h.* § 2. tranſpoſita nempe videri finalia, & pro *libertatem adimi potius, quam dari*, legendum, *libertatem dari potius, quam adimi*. Hujuſmodi trajectiones verborum & in jure noſtro, & apud alios Auctores ſunt frequentiſſimæ, nec fieri poterat aliter, quin librarii, dum verba exciperent ex ore dictantis, ſæpe alterum verbum alteri anteponerent. Atque eo ſenſu reſpondiſſet Scævola, licet verba teſtamenti videantur eſſe negantia, dari tamen libertatem, duobus abnutivis, ex communi ſermonis uſu, pro affirmatione acceptis, eodem ſenſu, ac ſi ſcriptum eſſet, *ſi diligenter rationem excuſſerit, liber eſto*. Sive enim dicas, *niſi mater mea moritur, ne dato*, ſive, *ſi mater mea moritur, dato*, nihil quicquam hæc differunt, cum utrobique ſub conditione vel datum vel ademtum eſſe legatum etiam Labeo reſponderit; & probaverit Javolenus in *l.* 40. § 2. *ff. de condit. & demonſtr.* In hac ſpecie quidem ademta erat libertas, *niſi Oneſiphorus diligenter rationem excuſſiſſet*, ſed ex adverſo, ſi paruiſſet conditioni, data videbatur, quemadmodum & in ceteris legatis obtinet: *nam legatum, cum ſub conditione adimitur, perinde eſt, ac ſi ſub contraria conditione datum fuiſſet. l.* 10. *princ. ff. de adim. vel transfer. leg.* quod juris decretum repetitum exſtat in *l.* 107. *ff. de condit. & demonſtr.* & *l.* 106. *pr. ff. quando dies legat.* nec eſt, cur id non recipiamus in

re. cum maxime favorabili, quale eſt legatum libertatis.

CAPUT IV.

Ut nunc legitur, legendam eſſe L. 10. § 1. ff. de appellation.

ULpianus *lib.* 8. *diſputationum* in *d. l.* 10. § 1. ita ſcripſit: *Si quis, cum una actione ageretur, quæ plures ſpecies in ſe habeat, pluribus ſummis ſit condemnatus, quarum ſingulæ notionem Principis non faciunt, omnes autem conjunctæ faciunt, poterit ad Principem appellare.* Franciſcus Hotomanus *lib.* 4. *obſerv. cap.* 18. pro *notionem Principis* reſcribi jubet *notionem Prætoris*, idem juſſurus, ſi meminiſſet, de voce *Principis*, quæ mox ſequitur, & in eadem cauſa eſt. Id moneo, quia ſi vitium ſcripturæ eſt, bis peccatum fit, oportet. Sed utrobique recta *Principis* mentio, & minus recta *Prætoris*, quum minimarum litium controverſiæ etiam ad Prætorem fuerint delatæ, nec ullum noverim Magiſtratum, qui in cauſis ordinariæ juriſdictionis infra Prætorem juri dicundo præfuit, ſane nullum, a quo ad Prætorem fuerit appellatum. Locus Quintiliani *lib.* 3. *Inſtit. Orat. cap.* 6. quem Hotomanus adducit, minus aptus eſt in eam rem, nam ait, fideicommiſſum non apud Prætorem, ſed apud Conſules petendum, quia *major Prætoria cognitione ſumma eſt*. Quod Hotomano magis obeſt, quam prodeſt, quia minora duntaxat fideicommiſſa petebantur apud Prætorem fideicommiſſarium, majora apud Conſules, ut & Cujacius docuit *lib.* 21. *obſerv. cap.* 36. Infra Prætores quidem Ædiles, qui itidem jus dicebant, ſed duntaxat in certis cauſis, quibus eorum circumſcripta erat poteſtas, ut & Ulpianus ſignificat in *l.* 63. *ff. de ædil. edicto*; nec in his cauſis ab Ædilibus ad Prætores appellatum fuiſſe ullibi, quod ſciam, relatum eſt. Prætores quidem dabant judices, a quibus ipſi appellabantur, ſed præterquam quod illi Judices non eſſent Magiſtratus, ea quoque appellatio promiſcue conceſſa *l.* 1. *pr. ff. quis a quo appell.* non definita nempe ſumma, quæ, ut ut minima, appellationem prohibuerit.

Quapropter non animadverto, quemadmodum idonea hic eſſe poſſit *Prætoris* mentio in definienda ſumma, quæ, in cauſa appellationis, ejus notionem faceret, vel non faceret. Magis commodum eſſet, ſi quid mutari placeret utrobique in *h.* § 1. ſubſtituere vocem *Præſidis*, & quia ſimilitudine & ſono plus accedit ad vocem *Principis*, & quia ejus cognitio ad graviores cauſas pertinet, nam a Magiſtratibus municipalibus res non judicantur, niſi *uſque ad ſummam, qua jus dicere poſſunt*, ut eſt apud Paulum *fragm. lib.* 5. *tit.* 5. § 1. Unde & Gajus in jure Provinciarum interpretando, hanc quæſtionem ex profeſſo tractavit in *l.* 11. *pr. ff. de juriſdict.* quæ eſt ex *lib.* 1. *ad edictum Provinciale*; docet ibi, pluribus actionibus inſtitutis, *quarum ſingularum quantitas intra juriſdictionem judicantis ſit, coacervatio vero omnium excedat*, ſingularum ſummas eſſe ſpectandas, pluribus, inquam, actionibus inſtitutis, cum, ſi quis una experiatur, quæ plura capita habet, ſecus ſit dicendum ex *h. l.* 10. § 1. Omnem quidem juriſdictionem Magiſtratibus Municipalibus denegarunt, Scipio Gentilis & Reineſius, ſed iis maſcule ſe oppoſuit Cl. Otto *de ædil. Coloniar. & Municip. cap.* 13. ubi, quicquid eſt ejus argumenti, plena manu exſequutus eſt. Igitur magis opportuna hic eſſet mentio *Præſidis*, quam

quam *Prætoris*, qui contra quam dici ſolet, Romæ etiam minima curabat, præterquam in cauſa doli *l. 9. § ult. l.* 10. *&* *l.* 11. *pr. ff. de dol. mal.*

Sed quidni ſervemus lectionem, ſibi ubique conſtantem, a Baſilicis quoque expreſſam, & boni ſenſus plenam? diſputat Ulpianus, ſi quæratur, ad quam ſummam liceat provocare ad Principem, quemadmodum ſummæ ſint computandæ, ſi ſententia plures contineat, & ait, non ſeparandas, ſed conjungendas, ſi ex una actione proficiſcantur; ad Principem igitur appellari, ſi ſummæ conjunctæ ejus notionem faciant. Salva utique res eſt, & ſalva ſcriptura, ſi ætate Ulpiani ad ipſum Principem fuerit provocatum, & fuiſſe provocatum ipſe Ulpianus auctor eſt *lib.* 1. *de appellationibus*, nam ex eo refertur in *l.* 1. § 1. *ff. a quib. appell. non lic. ſtultum eſſe admonere, a Principe appellare fas non eſſe, cum ipſe ſit, qui provocatur*. Inde tot quæſtiones de appellationibus ad Principem in *l.* 21. *pr. &* § 1. & *l.* 25. *ff. de appellat.* Et Tacitus *lib.* 15. *annal. cap.* 28. de Nerone: *auxit patrum honorem, ſtatuendo, ut qui a privatis Judicibus ad Senatum provocaviſſent, ejuſdem pecuniæ periculum facerent, cujus ii, qui Imperatorem appellavere*. Vides pœnam frivolæ appellationis, quæ hodie ubique fere gentium frequentatur, & olim Romæ obtinuiſſe, & pœnam fuiſſe maximam, ſi quis in judicio appellationis cauſa caderet apud Principem, ut & hodie maxima eſt apud eos, qui vice ſacra judicant: nam ipſi Principes hodie litibus judicandis non vacant. Præterea exempla appellationum, quæ apud Romanos ad Principem factæ ſunt, & in *annalibus* Taciti, & alibi exſtant. Scio Principes, etiam citra appellationem, recta ſæpe fuiſſe aditos, de rebus quoque minimis, & a perſonis viliſſimis, de quo nonnihil dixi *lib. ſingul. ad l. lecta* 40. *ff. de reb. cred. cap.* 2. atque hæc eſt ἑτέρα ὁδός, cujus meminit *d. l.* 25. *ff. de appellat.* Sed extra ordinem id factum eſt, & fit etiam nunc, ſalvo in reliquis jure appellationis.

Quamvis autem regula ſit juris, *& in majoribus, & in minoribus negotiis appellandi facultatem eſſe l.* 20. *C. de appellat. & conſultat.* facile tamen crediderim, hanc, ut in aliis exceptiones ſuas paſſa eſt, ſic & paſſam in litibus minimæ quantitatis, ut ſcilicet de his, ex appellatione, non judicaverit ipſe Imperator. In Germania & in Belgio, forte & alibi Gentium, appellationes in cauſis minoris momenti non deferuntur ad ſuprema Tribunalia, ſed definita legibus eſt ſumma, quæ ab inferiore ad ſuperiorem, ab hoc ad ſupremum judicem quamcunque provocationem excludit. Atque ita puto, Principis Romani notionem non fuiſſe, niſi de cauſis gravioribus, quæ certam pecuniæ ſummam excedebant. Ut hoc credam, non tantum me movet locus Ulpiani in *h. l.* 10. § 1. (quamquam vel ſola ejus auctoritas mihi ſufficeret) ſed & Dionis Caſſii *lib.* 52. *p. m.* 557. ubi Mæcenas Oratione ad Auguſtum: Δίκαζε δὲ καὶ αὐτὸς ἰδίᾳ τάς τε ἐφέσιμα καὶ τὰ ἀναπόμπιμα, ὅσα ἂν παρά τε τῶν μειζόνων ἀρχόντων, καὶ παρὰ τῶν ἐπιτρόπων, τοῦ τε πολιάρχου καὶ τοῦ ὑποτιμητοῦ καὶ τῶν ἐπάρχων, τοῦ τε τὸν σῖτον ἐπισκοποῦντος, καὶ τοῦ νυκτοφυλακοῦντος, ἀφικνῆται. Quæ ita vertit Xylander: *Ipſe autem ſeorſim de cauſis, in quibus provocatione certatur, judicium facies, quæ a majoribus Magiſtratibus, tutoribus* (ego verto, *Procuratoribus Cæſaris*, qui & alias apud Dionem ἐπιτρόποι, nam inepta hic eſt tu-

torum mentio) *Præfecto Urbis*, *Subcenſore*, *Præſidibus Provinciarum*, *annonæ Procuratore*, & *nocturnæ cuſtodiæ Magiſtro* (*Præfecto Vigilum* , dixiſſet melius) *ad te referuntur*. Majoris igitur momenti negotia, per appellationem, Principis judicio reſervat, fere ad exemplum Romuli, qui de graviſſimis cauſis ipſe decernebat, leviores permittebat Senatoribus, ut eſt apud Dionyſium Halicarnaſſ. *lib.* 2. *p. m.* 87. multis igitur nominibus bene ſe habet vox *Principis* in *h. l.* 10. § 1. non bene vox *Prætoris*. Ut vero *Principem* hic in *Prætorem* mutat Hotomanus, ſic *Prætorem* in *Principem* Bachovius. in *l.* 50. *ff. de acquir. rer. domin.* etiam perperam, ut dixi *diſſertatione de dominio maris cap.* 9.

CAPUT V.

Ad L. 1. ff. de inoffic. teſtam.

Miror eſſe, quos irritaverit Ulpianus in *d. l.* 1. Verba ejus, ut Florentiæ leguntur, hæc ſunt; *Sciendum eſt, frequentes eſſe inofficioſi querelas: omnibus enim tam parentibus, quam liberis, de inofficioſo licet diſputare. Cognati enim proprii, qui ſunt ultra fratrem, melius facerent, ſi ſe ſumtibus inanibus non vexarent, cum obtinere ſpem non haberent.* De ſingulis videamus.

Ait, *frequentes eſſe inofficioſi querelas*. Ad quæ Accurſius notat, *hoc eſt mendacium*. Ignoſcant Ulpiani manes homini male feriato; & magis ignoſcant, cum vere addiderit, *vel dic, quod loquitur ſecundum ſua tempora*; ſic enim ſolemus loqui, & ita ſe res habet. Magni ſcilicet apud Romanos fiebat teſtamenti factio, neque enim libenter inteſtati decedebant, ſed bona ſua, ſibi amplius non profutura, largiebantur iis, qui ea meruiſſent. Et magna quoque ſpes erat, neceſſariis quamvis exheredatis, teſtamentum non ſubverſum iri, quum Romæ major teſtamenti, quam heredum ab inteſtato, haberetur ratio, ſecus atque de Græcis nonnullis memorat Ariſtoteles, vel quiſquis alius *problematum* eſt Auctor, *ſect.* 29. *quæſt.* 3. In dubio apud Romanos teſtamentum, contra cognatos conditum, ſubſiſtebat, atque ideo diſſentientibus de inofficioſo Judicibus, eorum ſententia prævaluit, qui ſecundum teſtamentum pronunciaſſent *l.* 10. *ff. h. tit.* quod ut magis provocabat ad exheredandum minus meritos, eo magis quoque querelis de inofficioſo dabat locum. Unde tot judicia apud Centumviros de inofficioſis teſtamentis acta, quorum exempla aliquot ſuggeſſit Valerius *lib.* 7. *cap.* 7. alia Plinius in *epiſtolis*, variis locis, alia alii. Hodie vero inofficioſi querelæ frequentes non ſunt, quia apud pleraſque gentes non ea eſt, quæ olim, teſtamentorum cura. Tota Dacia non utitur teſtamentis, ut eſt in *additionibus* ad *cap.* 3. *X. de conſuetudine*, & qui nunc Europam habitant populi, ex occidente fere & ſeptemtrione oriundi, non adeo teſtamenti factionibus dediti creduntur, quam olim Romani, & adhuc Itali, ut de Italis alicubi teſtatur Andreas Alciatus, ipſe Italus.

Accedit & alia ratio, cur minus frequentes hodie, ac olim, plerique putent eſſe inofficioſi querelas, quod nempe Juſtinianus *novell.* 115. *cap.* 3. certas exheredationis cauſas expreſſerit, remotis aliis, quæ olim arbitrio judicantium relinquebantur. Sed, ſi verum amamus, illa *novella* cauſas exheredandi vix magis certas effecit, quam fuerunt olim, ut ut quatuordecim numero ibidem expreſſæ ſint, & alias vale-

re

re prohibuerit Juſtinianus. Ut hoc credam, mihi perſuadet § 2. *d. cap.* 3. ubi ſecunda cauſa exheredationis ita effertur: Εἰ βαρεῖαν καὶ ἀπρεπῆ ὕβριν αὐτοῖς ἐπαγάγοι. Verus Interpres: *ſi gravem & inhoneſtam injuriam eis ingeſſerit*. Haloander: *aut* (legit enim ἤ, non εἰ) *atrocem & indecentem contumeliam ingeſſerit*. Nuper Clar. Hombergk: *ſi gravem & indignam contumeliam illis intulerit*. Sed quomodocunque vertas, quia ὕβρις vox eſt generalis, & nunc quamcunque injuriam, nunc contumeliam ſignificat, negari nequit, quin ad omnes cauſas porrigi poſſit, quibus injuria vel contumelia fit parentibus, ut & uſu porrigitur, ſi res incidat. Quare inanis mihi ſemper viſa eſt Interpretum velitatio, an æque graves vel graviores cauſæ, quam enumerat *d. cap.* 3. poſt eam legem admitti poſſint? & an, ut filius, qui novercam patris, vel concubinam ſtupravit, exheredari poteſt *d. cap.* 3. § 6. etiam is poſſit, qui matrem? quaſi nempe & hæc non eſſet gravis injuria. Imo, dices, graviſſima eſt, & gravem duntaxat deſiderat *d.* § 2. ſed rides, ſi putas, graviſſimæ injuriæ non ineſſe gravem. Hoc tamen *d. novella* effectum eſt, ut, quæ gravis injuria habeatur, inter alia conſtaret ex exemplis, ibidem enumeratis, ſed quæ non excludunt alia, quæ parem vel majorem ὕβριν continent. Græcorum ἀποκήρυξις, *abdicatio*, non fiebat, niſi certis de cauſis, ut diſcimus ex Luciani Ἀποκηρυττ. *p. m.* 475. & 492. & *ſeqq.* ſed non æque exheredatio apud Romanos, vel jure veteri, vel, ſi me audias, jure novo, niſi per *certas cauſas* intelligamus graviores quascunque, nec eas tantum, quæ lege nominatim definitæ ſunt.

Ceterum quare & ſuo tempore crebræ fuerint inofficioſi actiones, ipſe memorat Ulpianus in *h. l.* 1. dum inquit, *omnibus enim tam parentibus, quam liberis de inofficioſo licet diſputare*. Contra hæc Ulpiani, & reliqua, quæ ſequuntur, verba longa eſt injuria, longæ ambages Antonii Fabri *ration.* ad *h. l.* ait eſſe inepta, falſa, male cohærentia, adeoque Ulpiano non videri tribuenda, ſed Triboniano, vel imperito Interpreti. *Parentes* & *liberos* hic delendos cenſet, quia querela eſt quaſi accuſatio publica, quæ omnibus competit. Sic ille ex male intellecta *l.* 6. § 1. *h. tit.* ſed hoc tranſeo, quia aliis obſervatum eſt. Deinde ait, non *omnibus* promiſcue parentibus & liberis querelam dari, & id verum eſt. At cum parentes liberoſque dicimus, non omnes intelligimus, qui natura ſunt, ſed qui eo jure, quo de agimus, pro parentibus liberiſque habentur. Non datur igitur ſpuriis, reſpectu patrum, quia patrem habere non intelliguntur. Tricatur etiam, liberorum mentionem debuiſſe præcedere, cum eorum cauſa potior ſit, quam parentum, in jure proponendæ querelæ, non animadvertens, dignitatem parentum effeciſſe, ut primo loco nominarentur. Sed quid laboramus ſingulis refutandis, cum mens Ulpiani ſit in aperto? Significat autem, & ideo frequentes eſſe querelas, quia pluribus competunt, & primum competere *omnibus parentibus & liberis*, hoc eſt, omnibus, qui in hoc argumento parentum & liberorum nomine comprehenduntur, atque ita non modo filius patris, ſed & avi nepos, proavi pronepos, teſtamentum dicunt inofficioſum, & ſic vice verſa. Ideoque ait *omnibus*, quoniam & illi, quos diximus, parentes ſunt liberique, etiam ultra trinepotes, ut eſt in Scholio ad *Baſil. lib.* 45. *tit.* 3. *cap.* 7. § *ult.* quam-

Digitized by Google

quamvis non omnes primo gradu *l.* 201. *ff. de verb. ſignif.* Feſtus in *parens : Parens vulgo pater aut mater appellatur, ſed juriſprudentes avos & proavos, avias & preavias parentum nomine appellari dicunt*. Quæ juriſprudentia vulgo nota eſt ex *l.* 51. & *l.* 220. *ff. de verb. ſignif.* Etiam in libris ſacris *patris* appellatio ad avos & proavos porrigitur, ut notat D. Hieronymus ad *Danielem* in *cap.* 2. *X. de verb. ſign.*

Porro ait Ulpianus : *Cognati enim proprii, qui ſunt ultra fratrem*, &c. Pari liberalitate hæc etiam alteri, quam Ulpiano, adſcribit Faber, ſed pari ſucceſſu. Ratio hic redditur ejus, quod dixerat, parentibus & liberis dari querelam, at cum parentes & liberos Faber amoveat, etiam amovenda erat hæc ratio. Quæ tamen probe ſibi conſtat : nam nec fratris vel ſororis filii, patrui vel avunculi, amitæ vel materteræ teſtamentum dicunt inofficioſum, *cum nemo eorum, qui ex tranſverſa linea veniunt, exceptis fratre & ſorore, ad inofficioſi querelam admittatur*, ut reſcribunt Diocletianus & Maximianus in *l.* 21. *C. h. tit.* Pro *cognatis* Faber etiam *agnatos* reſcribi vult, ut ut fateatur, *cognatorum* verbo etiam *agnatos* comprehendi. Sed illud *cognati proprii*, pro *cognati proximi*, dubitat, an uſpiam ita ſcriptum ſit, & an Latine ſcribi poſſit. Et ſane eſt, cur dubitet. Haloander edidit *proximi*, ex ingenio, ni fallor, ut ſæpe alias. Haloandrum ſequutus eſt Hugo a Porta. Si ita legeretur, non mutarem, nunc tantum non muto. Neque tamen probo, quod *proprii* interpretemur *ſui*, ut interpretatur Gloſſa, ſententia & locutione minus idonea, ſed pro *proprii* ego malim *propriæ*. Neſcio, an non & olim ita legerint Antiqui, quos Azo in *Gloſſa* ad *h. l.* memorat dixiſſe: *ultra fratrem proprie dici cognatos, fratrem vero improprie*. Per *cognatos* autem *proprie* intelligimus eos, qui ſunt a latere ultra fratrem. Cognatorum quidem appellatio generalis eſt omnium, inter quos eſt jus ſanguinis, ſive ſuperioris ordinis, ſive inferioris, ſive ex tranſverſo *l.* 1. *pr. ff. de grad. & adfin.* ſpecialiter tamen obtinuit, ut illi proprie *cognati* dicantur, quos poſterior juriſprudentia *collaterales* appellavit, inde nomen ſortiti, quod cuncti ab una ſtirpe nati ſint, ſive, ut Labeo ait, *quaſi commune naſcendi initium habuerint*, ut obſervat Ulpianus, hujus quoque legis auctor in *l.* 1. § 1. *ff. unde Cognati*. Quare fratribus cum maxime id nomen eſt tributum, quia in primo eorum, qui a latere, ſunt gradu, ſicuti *liberorum* appellatio prælertim filiis tributa, quod etiam liberorum primi. Atque his primi loci cognatis, id eſt, fratribus competit inofficioſi actio, & quidem, ut videtur, ſine ullo heredum reſpectu, neque enim ullius diſtinctionis meminit hic Ulpianus, ut nec Valerius *lib.* 7. *cap.* 7. § 5. & *lib.* 7. *cap.* 8. § 4. Unde, quod ait § 1. *Inſt. de inoffic. teſtam.* de turpibus perſonis, non aliter intelligo, quam poſtea imminutum eſſe jus fratrum, ex lege Conſtantini, iiſque duntaxat, ſecus atque olim, contra turpes inſtitutos actionem inofficioſi fuiſſe datam *l.* 27. *C. de inoffic. teſtam.*

Tandem Ulpianus de his, qui proprie cognati ſunt, ultra fratrem : *melius facerent, ſi ſe ſumtibus inanibus non vexarent, cum obtinere ſpem non haberent*. Poſtrema hæc varie leguntur, ſed præter Florentinam nulla lectio bona, alia alia pejor eſt ; tanti non eſt, ut ſingulas adſcribam. Vides autem, Ulpianum hic conſilium præbere cognatis ultra fratrem, & monere,

Digitized by Google

nere, ſi apud Centumviros de inofficioſo litigare velint, quid ab eorum judicio expectandum ſit, perdituros ſcilicet oleum & operam, *cum obtinere ſpem non haberent*. Etiam hæc locutio Græca Fabrum offendit, cum Latine dicendum eſſet, *cum obtinendi ſpem non haberent*, quomodo & Hugo a Porta edidit. Sed Græcum id dicendi genus apud Auctores noſtros non eſſe infrequens, Antonius Auguſtinus jam animadvertit *lib. 2. emend. cap. 2.* etiam Ulpiano in *h. l.* in partes vocato. Verum exempla, quæ ibi adfert, omnia non æque ad phraſin hanc noſtram pertinent. Id pertinet, quod adfert ex edicto Prætoris in *l. 25. ff. de reb. auctor. jud. poſſid. conſilium receperit fraudare*, pro *fraudandi*. Addo Alfenum, optimum Latinitatis auctorem; in *l. 8. § 5. ff. ſi ſervit. vindic. jus illi non eſſe lapidem cædere*; & bis in eodem § Ariſto & Ulpianus, *jus fumum non immittere & immittere*. Similiter Papinianus in *l. 17. ff. comm. prædior.* & Paulus in *l. 151. ff. de reg. jur.* & ipſe noſter Ulpianus in *l. 9. § 1. ff. de jur. dot.* quæ loca Auguſtinus omiſit, & ideo in primis notanda ſunt, quia in omnibus illis, ut in *h. l.* 1. *Infinitivus*, ut Grammatice loquar, eſt pro *Genitivo*. Plane ut & in alio Ulpiani loco, qui eſt in *l. 3. § 4. ff. de muner. & honor.* quem, ſed quem ſolum in hanc rem, adduxit Briſſonius *parerg. num. 91.* Apud alios linguæ Latinæ Auctores, non JCtos, gemina exempla ſunt. Quemadmodum apud hos *Infinitum* pro omni caſu occurrat, prolixe explicavit Sanctius in *Minerva lib. 6. cap. 6.* nec etiam in jure noſtro ejus rei deſunt exempla, ſed velim ex *d. cap. 6.* ea duntaxat ſeligi, quæ, ut hic, pro caſu ſecundo ſunt, inter quæ & Virgilius *Æneid. 2. verſ.* 10. & 11. ad quem & Scholiaſtes, qui Servius dicitur, notat, *græca figura eſt*: Similem locutionem reperio apud Plinium *lib. 10. epiſt. 56. habuiſſe privilegium & vetuſtiſſimum morem, arbitrio ſuo Rempublicam adminiſtrare*, pro *adminiſtrandi*. Atque ita obtinuit, *Infinitivum* ἄκλιτον, non præpoſito articulo, quo Latini carent, vim ſecundi caſus habere.

CAPUT VI.

Nunquid defendi poſſit Pauli ſcriptura ſentent. lib. 5. tit. 12. § 2.

IN *fragmentis* Pauli eo, quo dixi, loco ita ſcribitur: *Ei etiam velut indigno aufertur hereditas, qui adfinem vel cognatum, cui ipſe ab inteſtato ſucceſſurus erat, teſtamentum facere prohibuit, aut, ne jure ſubſiſteret, operam dedit.* Etiam legitimus heres, qui quem teſtari prohibuit, cadit hereditate ex conſtitutione D. Hadriani in *l. 1. ff. ſi quis aliq. teſt. prob. vel coeg.* Id vero valde inexſpectatum eſt, quod Paulus ait, *adfinem . . . . cui ipſe ab inteſtato ſucceſſurus eſt*, cum juris civilis ſit regula, nullam ab inteſtato jure adfinitatis eſſe ſucceſſionem. *l. 7. C. commun. de ſucceſſ.* unde vitricus ad privigni ſucceſſionem non admittitur, vel *civili*, *vel honorario jure l. 3. C. eod.* Quamvis autem Imperatores in *d. l. 7.* dixerint, *nulla ſucceſſio*, id tamen non prohibet, quominus & hæc regula ſuam patiatur exceptionem, ut & alias patitur, ubi eadem locutio eſt, qua de re Interpretes ſolent frequentem Senatum habere ad *l. 8. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* niſi dicamus, eam eſſe regulam juris civilis, jure autem honorario accidere, ut etiam adfinium ſit ſucceſſio, non quidem vitrici in bona privigni.

quod neutro jure admittitur *d. l.* 3. ſed conjugis in bona conjugis ex *edicto* UNDE VIR ET UXOR. Atque hæc eſt, ni fallor, adfinium ab inteſtato ſucceſſio, quam Paulus indigitat in *h.* § & quidni ſit, ſi verum eſt, ipſos quoque conjuges ſibi invicem eſſe adfines, & non duntaxat alteri conjugi alterius cognatos? ſane non eſt alia adfinium nomine ſucceſſio, quam inter virum & uxorem, & cum de ſucceſſione adfinium agat Paulus, non aliam quoque intelligimus. Adfines ab eo eſſe dictos Modeſtinus ait in *l.* 4. § 3. *ff. de grad. & adfin. quod duæ cognationes, quæ diverſæ inter ſe ſunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius cognationis finem accedit*. Quod cum maxime obtinet inter ipſos conjuges, unde & Modeſtinus addit: *nam conjungendæ adfinitatis cauſa fit ex nuptiis*. Si alter conjux alterius cognatorum ſit adfinis, utique maxime ſunt adfines ipſi conjuges, utpote in ipſa conjunctione finium primi & proximi. Non erravit igitur teſtator, qui Caſſiani uxorem ejus *adfinem* dixit in *l.* 5. *C. de hered. inſtit.* & quid erraſſet, cum inter ſponſum & ſponſam, inter maritum & uxorem *adfinitatem* contrahi totidem verbis non tantum Neratius affirmaverit in *l.* 8. *ff. de condict. cauſa data cauſa non ſec.* ſed & bis ipſe ille Paulus, de cujus verbis hic quærimus, in *l.* 38. § 1. *ff. de uſur.*

Juris tamen Interpretes contradixiſſe malunt. Hos recenſuit Covarruvias ad *lib.* 4. *X. de matrimonio part.* 2. *cap.* 6. § 7. *num.* 7. ipſe quoque ea ſententia uſus. Scis, qua ratione? quod nempe in *d. l.* 4. § 3. *ff. de grad. & adfin.* *adfines* definiantur *viri & uxoris cognati*, non ergo, inquiunt, ipſi conjuges. Sed prava eſt collectio: namque & agnati definiuntur, qui *ſunt per patrem cognati l.* 10. § 2. *ff. eod.* non ipſe pater, non filius, & tamen filius patri agnatus proximus eſt *l.* 12. *ff. de ſuis & legit. hered.* nihilominus filius ab agnatis diſtinctim enumeratur apud Gajum *collat. leg. Moſaic. & Rom. tit.* 26. *loc.* 2. & paſſim alibi. Si rationem, quæras, non alia eſt, quam quod illæ tam adfinium, quam agnatorum definitiones conceptæ ſint de his, quibus adfinium agnatorumque nomen ἐπὶ τὸ πλεῖστον tribuitur, quique ideo ea appellatione vulgo ſignificantur. Similiter conſanguinei quaſi ſeparatim ab agnatis memorantur in *l.* 1. *ff. de legit. tutor.* apud Paulum *lib.* 4. *ſentent. tit.* 8. § 3. & apud Ulpianum *collat. leg. Moſaic. & Rom. d. tit.* 16. *loc.* 6. & 7. & tamen vel maxime definitione agnatorum continentur § 1. *Inſt. de legit. agnat. tut.* & § 1. *Inſt. de leg. agnat. ſucceſſ.* Quin inter agnatos primi ſunt, ut ait Paulus *d.* § 3. ſeparatim vero memorantur, quia aliud habent nomen, magis vulgare, ipſiſque magis proprium. Atque ita & vir & uxor, quamvis adfines, & primi adfines, tamen vulgo ea appellatione non veniunt, ob nomen eorum proprium & magis commune. Unde dubitandi ille color, an uxor, *adfinis* nomine inſtituta, heres eſſet in *d. l.* 5. *C. de hered. inſtit.* quemadmodum ſi pater inſtituiſſet filium, & nominaſſet *agnatum ſuum*; qui utique eſt agnatus, ſed vulgo propter aliud ſpeciale, & magis amicum nomen ita appellari non ſolet. Si qui adfinitatis eſſent gradus, in primo eſſent conjuges, ut filius eſt in primo agnationis *d. l.* 12. *ff. de ſuis & legit. hered.* etſi tam illi, quam hi ſoleant ab adfinibus & agnatis diſtingui ob nomen, quod ſortiti ſunt, proprium & magis frequentatum.

Hæc autem ideo diſputata ſunt, ne

cum

cum Cujacio ad Pauli *ſententias* in *b.* § 2. expungamus illa verba *adfinem vel*, ut Cujacio auctore expunxit, & in ſua editione omiſit Rittershuſius, vel cum aliis pro *adfinem* ſubſtituamus *agnatum*, qui hic, ut ſæpe alias, ſub *cognato* comprehenditur. Sed vel ſic imperfecta fuiſſet legitimæ ſucceſſionis enumeratio, niſi Paulus etiam viri & uxoris meminiſſet, meminit autem *adfinis* nomine, (ut revera adfines ſunt) ne vel pluribus verbis uti neceſſe haberet, vel abiret a voce uſitata, ubi de cognatorum & adfinium jure ſermo eſt.

C A P U T VII.

De fructu acceſſionis.

AD Uſufructuarium fructus pertinere certo conſtat, ſed æque non conſtat, quid fructuum nomine veniat. In primis autem quæritur de rei fructuariæ acceſſione, & an ejus quoque utilitas fructuario cedat? ut non una eſt acceſſio, non una quoque eſt ejus rei inſpectio. Prima eſto de partu ancillæ. An is ad fructuarium pertineret, *vetus fuit quæſtio*, inquit Ulpianus in *l. 68. pr. ff. de uſufruct.* & notat, Bruti ſententiam obtinuiſſe, ne pertineret. Brutum Ulpianus ſequitur, ſequitur & Paulus *ſentent. lib. 3. tit. 6.* § 20. A Bruto diſſentiebant Scævola & Manilius, ut obſervat Cicero *lib.* 1. *de fin. bon. & mal. cap.* 12. quæ horum fuerint rationes, non eſt, unde ſciri poſſit; quia ſcripta in eam rem, quæ Cicero memorat, interciderunt. Bruti ratio eſt apud Ulpianum in *d. l.* 68. *pr. neque enim*, ait, *in fructu hominis homo eſſe poteſt*. Forte eadem ratio Gajum movit in *l.* 28. § 1. *ff. de uſur.* cum ita infit. *Partus ancillæ in fructu non eſt. Itaque ad dominum proprietatis pertinet: abſurdum enim videbatur hominem in fructu eſſe, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparavit*. quæ omnia totidem verbis ex Gajo deſcripta ſunt in § 37. *Inſt. de rer. diviſ.* nec alia etiam ratio redditur in Baſilicis in *d. l.* 28. § 1. Sed ne incertiores ſimus, quam dudum, hujus rationis rationem deſidero. Ratio, ut vides, eſt dignitas & præſtantia hominis: nam in pecudum fructu etiam fœtus eſt, ut agni, hædi, & vituli *d. l.* 68. § 1. & *d. l.* 28. *pr. equulos & ſuculos* addit *d.* § 37. *Inſt. de rer. diviſ.* Acceſſio pecorum igitur ad fructuarium pertinet, acceſſio hominum non item, ratione differentiæ tam acuta, ut errorem uſufructuarii, qui hæc eſſe paria putavit, in exemplum facillimi lapſus attulerit Gajus in *l.* 36. § 1. *ff. de uſurp. & uſucap.* Differentiæ tamen rationem, ut modo dicebam, nos docuit ipſe ille Gajus in *d. l.* 28. § 1. at ſi excellentia generis humani in cauſa ſit, ne partus ancillæ uſufructuarium ſequatur, ut ipſe ait, & Ulpianus in *d. l.* 68. *pr. ff. de uſufruct.* ſcire velim, cur non eadem effecerit, ne ipſa ancilla ſit in fructu, neve ullius ſervi eſſet uſusfructus, quem tamen eſſe conſtat? & cur non eadem effecerit ne uſusfructus partus legari poſſit, quem tamen legari poſſe ipſe ille Ulpianus auctor eſt in *d. l.* 68. *in fin. princ.*? ſi dignitatem hominis ſolam ſpectes, recte etiam quærit Hotomanus *comm.* ad *d.* § 37. *Inſt. de rer. diviſ.* quid ejus interſit, utrum partus pertineat ad proprietarium, an ad uſufructuarium? & recte etiam alii quærunt, cur magis abſurdum ſit, hominem in fructu hominis eſſe, quam hominem homini ſervire, & ſervos pecudibus comparari? applaudunt tamen il-

li rationi etiam præſtantiſſimi quique JCtorum, applauſit certe Broeus ad *d.* § 37. *Inſt.* & Janus a Coſta ad *eundem* § ratus, eſſe elegantiſſimam, & repetitam ex diſciplina Stoicorum, quorum præceptis conſtat imbutos fuiſſe veteres JCtos, & prolixe eam, ex Stoicis, exſequitur Galvanus *de uſufructu cap.* 29. ſed quamvis *nulla Secta benignior leniorque fuerit*, *nulla amantior hominum*, ut ſcribit Seneca *lib.* 2. *de clement. cap.* 5. nulla tamen ratio eſt, cur hanc humanitatis cauſam quæramus, ubi revera non eſt, vel, ſi eſſet, in hoc argumento ſequamur, in aliis omnibus, expreſſa juris auctoritate, negligamus. Galvanus igitur, hoc Catone non contentus, aliam rationem addidit, quam & ante eum ſuggeſſit Hotomanus, & Merillius, & Bachovius, & alii ſequuti ſunt. Hujus auctorem habent Ulpianum in *l.* 27. *pr. de heredit. petit.* cum ait, ancillarum partus, & partuum partus augere hereditatem, *quamquam fructus eſſe non exiſtimantur, quia non temere ancillæ ejus rei comparantur, ut pariant:* Hæc ratio, priori comparata, Janus a Coſta dixit *frigidiorem eſſe nive Gallica*, ſed neſcio, utra magis frigeat. Ancilla vulgo habetur, ut ſerviat, non ut pariat, ergo ejus partus in fructu non eſt. Atqui plurima quoque pecora habentur, non ad partum, ſed ad colendos & ſtercorandos agros, ad lac, pilos, & lanam, & tamen eorum fœtus in fructu eſt. Si de honeſtate philoſopheris, ut philoſophantur, quos dixi, honeſtius nempe percipi partum ex pecudibus, quam partum ex ancillis, memento apud Romanos ex ſervis & ancillis quemlibet quæſtum fuiſſe boni odoris. Proſtituebantur ſæpe mancipia utriuſque ſexus in in lupanaribus, & hæc *in multorum honeſtorum virorum prædiis exercebantur*, ut ait ipſe ille Ulpianus in *d. l.* 27. § 1. *ff. de heredit. petit.* Quare cum nec ea ratio videatur ſufficere, aliæ ab aliis quæſitæ ſunt. Eſt, qui dicit, fructus haberi, qui naſcuntur ex re, qua tali, ut equulus gignitur ab equo, qua equo, *partus vero non naſci ab ancilla, ut ancilla, ſed ut ab alio homine, operæ vero tantum ab ancilla, quatenus ancilla, proveniunt*. Eadem fere hæc ratio eſt, quam ſupra dixi, nonnullos ab Ulpiano petiiſſe in *d. l.* 27. *pr. ff. de hered. petit.* certe quæ non plus valet: nam ſicuti ſerva non parit, qua ancilla, & in meo dominio eſt, ita nec pecora pariunt, qua mea & in meo dominio ſunt, ſed qua equæ, oves, vaccæ, & reliquæ femellæ. Ad alias igitur rationes rurſus alii tranſierunt; ſunt, qui partum eſſe dixerunt partem matris, ut dicitur in illo Ovidii:

> —— *Uteri pars hæc eſt ſeptima noſtri*,

atque ideo partum in fructu non eſſe, quia, quod eſt pars alicujus rei, non poteſt eſſe fructus ejuſdem rei. Contra alii, editum partum, de quo hic agimus, jure civili nunquam cenſeri partem matris, ſed rem aliam & a matre diſtinctam, atque ideo matris uſumfructum ad id, quod matris pars non eſt, porrigi non poſſe. De prima ratione non eſt, quod multum laboremus, nam quamvis partus, jam editus, impropria & tenerrima locutione quandoque audiat *pars matris*, tamen neque vere eſt, neque jure habetur. Nihil quoque proficit ſecunda ratio, quia fœtus jam editus æque diſtinctus eſt a pecoribus, ac partus ab ancilla, & fructus, a ſolo ſeparati. Quid ſi dicamus, aliis omnibus miſſis, in fructu eſſe non videri, quo uti, frui, ut lubitum eſt, non poſſumus,

ſumus, etiam abutendo & prodigendo? Etiam bonæ fidei poſſeſſor poteſt res hereditarias dilapidare & perdere, *dum re ſua ſe abuti putat l. 25. § 11. ff. de heredit. petit.* ipſi domino igitur id invidendum non eſt. Fructuum quoque proprietas in conſumendo conſiſtit, utique in poteſtate conſumendi. At vero dominis in ſervos non omnia licet, poſtquam nempe placuit, neque eos dominum in ludum dare poſſe, neque alias perdere *l. 11. § 1. & 2. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* quemadmodum jus vitæ & necis dominis ademtum, quemadmodum & major eorum aſperitas ſit coercita, ut nunc enarrem, non eſt locus. Partus igitur, cujus nulla ex operis adhuc utilitas, non erit in fructu, ſervus propter operas, easque fere ſolas, in fructu eſt, & quia partu abuti non licet, ut licet fructibus, ea forte ratione, & ea ſola, intelligi & defendi poteſt, quod veteres Auctores tradiderunt, dignitatem hominis præ ceteris animalibus effeciſſe, ne homo in hominis fructu ſit. De animalibus licet ſtatuere ex animi ſententia, de homine non licet. Omnes pecorum fœtus integrum eſt mactare, & plerique ad cibum utiles. Partum nemo occidet impune, & nemo coquus inde fercula parabit. Sic mihi videtur de partu ancillæ.

Pergo ad aliam acceſſionem, ejusque fructum, & quæro, an inſulæ, in flumine natæ, fructus pertineat ad fructuarium proximi fundi? Et quidem certi juris eſt, ipſam inſulam, juxta fundum in flumine enatam, domino fundi cedere *l. 7. § 3. ff. de acq. rer. domin.* quod cum ſit, ad fructuarium fundi etiam inſulæ fructus videbatur pertinere. Ulpianus tamen contra diſputat in *l. 9. § 4. verſ. ſed ſi ff. de uſufr.* & auctoritate Pegaſi defendit, inſulam, licet proprietati accedat, ad fructuarii tamen commodum non pertinere, *eſſe enim veluti proprium fundum, cujus uſusfructus ad te non pertineat, quæ ſententia*, inquit, *non eſt ſine ratione: nam ubi latitat incrementum, & uſusfructus augetur: ubi autem apparet ſeparatum, fructuario non accedit*. Quamvis igitur inſula ipſius fundi pars eſſe videatur *l. 16. ff. de legat. 3.* & *l. 26. § 1. ff. de except. rei judic.* disjuncta tamen pars eſt, eo ſere ſenſu, quo inſulas Italiæ, partes Italiæ eſſe dixit ipſe ille Ulpianus in *l. 9. ff. de judic.* Atque ita agri uſufructu legato, teſtator non creditur ſenſiſſe de inſula, poſtmodum enata, & ab agro diſtincta. Nec contrahentes de ejusmodi ſeparata acceſſione ſenſiſſe creduntur, ſi fundi uſusfructus pactis & ſtipulationibus fuerit conſtitutus.

Aliud juris eſt in alluvione, nam ecce diſerte Ulpianus in *d. l. 9. § 4. placuit, alluvionis quoque uſumfructum ad fructuarium pertinere*, & ſic oportet dicamus ex præſumta mente teſtantium & contrahentium, quia alluvio non tantum pars agri eſt *l. 16. pr. ff. de pignor.* ſed pars conjuncta, indies & tacite accreſcens, neque adeo ab uſufructu totius agri ſeparanda. Cui juriſprudentiæ, ſi non per ſe certa eſſet, etiam argumentum præberet *§ 3. d. l. 9.* Quod de alluvione dicimus, puto quoque dicendum de eo, quod vis fluminis adjecit, ſi prædio jam conjunctum & coalitum ſit, nam ſi non ſit, neque dominum mutavit *l. 7. § 2. ff. de acq. rer. domin.* ex eo autem tempore, quo dominum mutavit, pars prædii, cui adjectum eſt, intelligitur, & pars continua, non disjuncta. Ait quidem Ulpianus in *d. l. 9. § 4. ubi latitat incrementum, & uſumfructum augeri*, ſed apparet, non aliam ibi quæſtionem eſſe, quam

Digitized by Google

quam de alluvione & inſula, quæ ſibi invicem opponuntur, & de alluvione affirmari, quod negatur de inſula, utpote ſeparato incremento & proprio veluti fundo. Ut ut vero de eo, quod ſimul & ſemel, vi majori, adjectum eſt, dubitari poſſit, nam certa auctoritate juris deſtituimur, dubitari tamen nequit de ipſa alluvione, quæ paulatim accedit, id enim Ulpianus ait *placuiſſe* in *d.* § 4. id eſt, obtinuiſſe apud JCtos, & pro re certa fuiſſe habitum. Ab Ulpiano igitur Paulus non videtur diſſentire potuiſſe, quamvis apud eum *ſent. lib.* 3. *cap.* 6. § *acceſſio* 22. ita legatur: *acceſſio alluvionum ad fructuarium fundum, quia fructus fundi non eſt, non pertinet*. Neque revera diſſenſit, quamvis ita viſum ſit Cujacio *not.* ad eum Pauli locum, & ad *lib.* 1. *Feud. tit.* 1. § *pen.* Plures jam Interpretes animadverterunt, quod miror Cujacium fugiſſe, Pauli ſermonem eſſe de ipſa *acceſſione alluvionum*, non de uſufructu alluvionum, quo de dixerat Ulpianus in *d.* § 4. ipſa alluvio non pertinet ad fructuarium, & veriſſime, *quia*, ut addit Paulus, *fructus fundi non eſt*. Pertinebit igitur ad proprietarium, jure dominii, ſed id non prohibet, quominus fructus acceſſionis ad eum pertineant, ad quem pertinent fructus totius fundi. Res eſt liquida; nec minus, ut videtur, liquida & ſincera Pauli ſcriptura in *d.* § 22. Attamen Cl. Noodtius *lib.* 1. *de uſufr. cap.* 6. delere jubet verbum, *fundum*, quia alluvio utique pertinet ad *fructuarium fundum*, ſed non ad *fructuarium fundi*, unde & *fructuarium fundi* reſcribit Cl. Schultingius *not.* ad *d.* § 22. Ego nihil muto, & per *fundum fructuarium* intelligo *fundum*, qua *fructuarium*, quatenus nempe in uſumfructum datus eſt, ut ita de ſola fructuarii cauſa agatur, ſenſu plano. Perinde ac ſi quis *ſervo fructuario* ſtipuletur, ei, qua tali, ſtipulatum, & fructuario quæſitum intelligitur *l.* 25. § 1. *ff. de uſufr.*

CAPUT VIII.

Variæ Rhetorum quæſtiones, ex jure Romano definitæ.

VAriæ ſunt, neque inutiles, olim in Rhetorum ſcholis ſive propoſitæ, ſive declamatæ juris quæſtiones. Duas notavit Cujacius *lib.* 13. *obſerv. cap.* 24. & ait ſe iis excutiendis & definiendis ſæpe delectari cum Rhetores fere proponant duntaxat, & nihil definiant, *expectantes*, inquit, *ſententiam noſtram, vel judicum potius aut Principum*. Ex Quintiliani *libris de Inſtitutione Oratoria* aliquot ejuſmodi quæſtiones collegi, quas ad Edictum Prætoris hic exigam. Tractat ille *lib.* 3. *cap.* 6. an infamia ſit notandus, qui operam quidem ſuam locavit, ut privatis ſpectaculis ſe exhiberet, publice vero productus non eſt? QUI ARTEM, ait, LUDICRAM EXERCUERIT, IN XIV. PRIMIS ORDINIBUS NE SEDEAT. *Qui ſe Prætoris in hortis oſtenderat, neque erat productus, ſedit in XIV. ordinibus. Nempe intentio eſt,* ARTEM LUDICRAM EXERCUISTI. *Depulſio*, NON EXERCUI ARTEM LUDICRAM. *Quæſtio*: QUID SIT ARTEM LUDICRAM EXERCERE. Quid ſit *in quatuordecim ſedere*, & infamibus in his ſedendi jus non fuiſſe, quid *in hortis ſe oſtendere*, & probam rectam eſſe horum verborum ſcripturam ab aliis explicatum & probatum eſt. Cum autem *in hortis ſe oſtendere* intelligendum ſit de privatis ludis, in hortis aliquando haberi ſolitis, perperam hæc mutat Petrus Pithœus *adverſ. lib.* 2. *cap.* 17. & perperam transfert ad eum, qui in ſcena quidem viſus eſt, ſed tamen ibi per-

perſonam non egit. Sed videamus de ipſa quæſtione, quam Fabius non definit. Et quidem diceres, eandem eſſe animi turpitudinem, ſive quis prodierit, ſive non prodierit, dummodo operas locaverit, & maxime diceres, cum placuerit, eum quoque poſtulationibus prohiberi, qui operam ſuam ad beſtias in arena depugnandas locavit, *ſive depugnaverit, ſive non l. 1. § 6. ff. de poſtulando*. Et tamen Gajus in *l. 3. ff. de his qui not. infam.* non eſſe notatum ait, qui operas ſuas, ut prodiret artis ludicræ cauſa, locavit, *neque prodiit*, addita ratione: *quia non eſt ea res adeo turpis, ut etiam conſilium puniri debeat.* Recte igitur ex iis locis admonuit Cl. Burmannus ad *Quintilianum*, quod ad infamiam, intereſſe inter eum, qui ſcenæ, & eum, qui ludo gladiatorio operam locavit, licet neuter productus fuerit. Sed quæ ratio differentiæ? non alia, ut mihi videtur, quam ex diverſis edictorum verbis: quo enim de poſtulando cautum eſt, *qui locavit*, ſcriptum fuiſſe, arguit *d.* § *6.* quo autem de infamibus, *qui prodierit*, ut eſt in *l. 1. ff. de his qui not. infam.* Atque ita quidem, cum manifeſtiora ſint verba, minus quæſtionis eſt, ſed quid ſi, ut proponit Fabius, lex ajat, *qui exercuit?* & magis eſt, ut tunc ipſum factum videatur duntaxat notatum, non voluntas. Præcipue ſcilicet hic ſpectatum eſt, dignitatem XIV. ordinum tueri apud populum, ne ea turpium hominum conſeſſu pollueretur, indignum enim, primores ſuo loco cum iis conſidere, inſpectante populo, quorum paulo ante apud eundem populum turpe ſpectaculum factum eſt. Illud autem obtinet in iis, qui prodierunt, non æque in iis, qui producti non fuerunt, neque enim horum æque palam facta turpitudo, quam eorum, qui populi judicio vel ludibrio jam ſubjecti fuerant. In edicto *de poſtulando* ſola forte animi turpitudo magis ſpectata eſt, ob calumniæ metum, & majorem Prætoris reverentiam. Aut hæc eſt ratio differentiæ, aut quæ ſit, æque neſcio, ac neſcire ſe fatetur Marcus Vertranius Maurus *de jure liberorum cap. 11.*

Quæſitum quoque eſt, an eum adulterum, quem licet occidere, & loris cædere liceret? Quintilianus eodem *lib. 6.* eodemque *cap. 6.* τρόπος, inquit, *cum id quod alio modo fieri licet, alio dicitur factum: hinc eſt, adulter loris cæſus, vel fame necatus.* Variæ pœnæ ab adulteris privatim exigebantur, aliquot recenſuit Horatius *lib. 1. ſatyr. 2. verſ.* 40. *& ſeqq.* aliquot Valerius *lib. 6. cap. 1. num.* 13. frequens, ut videtur, pœna fuit privata flagellatio, unde Horatius *eo loco*:

> ———————— *ille flagellis*
> *Ad mortem cæſus* ————

& Valerius: *Sempronius Muſca C. Gallium, deprehenſum in adulterio, flagellis cecidit.* Mox addit alia exempla vindictæ, a privatis ſumtæ, & ſuperdicit, *quibus iræ ſuæ indulſiſſe fraudi non fuit.* Id cauſam præbere poſſet, ut, quo jure exercitæ fuerint omnes illæ pœnæ, a Flacco & Valerio deſcriptæ, ſedulo diſputemus, ſed ne extra Quintilianum abeamus, de loris & flagellis, potiſſimo pœnarum genere, primum deſpiciamus, deinde de nece, per famem illata. Apud Demoſtenem *orat. adverſus Ariſtocr. p. m.* 432. refertur lex Attica, qua homicidam occidere licuit, λυμαίνεσθαι δὲ μὴ, μηδὲ ἀποινᾶν, *excruciare, sive pecuniam extorquere non licuit*, & tamen id minus eſt, quam occidere. Nunquid idem dicemus de jure Romano, ut adulterum quidem occi-

occidere, non tamen loris cædere licuerit? etiam ideo, quod loris cædi ſervile ſit habitum, & maxime contumelioſum, ut indignatio lenonis ſignificat apud Terentium *Adelp. act.* 2. *ſc.* 1. *verſ.* 28. Attamen ſubſiſto, & magis puto, loris fuiſſe locum: non quod me valde moveat ejuſdem Quintiliani auctoritas, qui *lib.* 5. *Inſtit. orator. cap.* 10. exemplum daturus argumenti, quod *a majori* vocant, *ſi*, inquit, *adulterum occidere licet*, *& loris cædere*, ſed quod Papinianus in *l.* 22. § 3. *ff. ad leg. Jul. de adult.* in hæc verba ſcripſerit: *qui occidere poteſt adulterum*, *multo magis contumelia poterit jure adficere*, & quod Valerius Maximus obſervaverit, & flagellationes, & alias ſpecies contumeliæ, adulteris illatæ, apud Romanos *fraudi non fuiſſe*.

Succedit alia quæſtio, quam addit Quintilianus, an & fame liceat necare? quæ fere incidit in eam, an & liceat veneno? utrumque enim lentum mortis genus. Poſtremam quæſtionem proponit idem Fabius *lib.* 5. *Inſtit. Orat. cap.* 10. *His*, ait, *adjicitur modus*, *quem τρόπον dicunt*, *quæritur*, *quemadmodum quid ſit factum*, *id quod tum ad qualitatem ſcriptumque pertinet*; *ut*, SI NEGEMUS, ADULTERUM VENENO LICUISSE OCCIDERE, SED FERRO OPORTUISSE. Et ſane id negandum videtur, quia conſtat, plus eſſe veneno necare, quam gladio, ut palam reſcribit Antoninus in *l.* 1. *C. de maleſ. & mathemat.* in eamque ſententiam prolixe diſputat Philo Judæus *de leg. ſpecial. p. m.* 665. *&* 666. ſi tamen gladio, qui veneno infectus eſt, adulter percutiatur, etſi a veneno mors, non dubitabimus, quin jure cæſus videatur, contra vero, ſi venenum aliquod propinaverit, aut cibum omnem ſubtraxerit, unde lenta mors: neque enim perinde eſt, quemadmodum occidat. Licentia occidendi, quæ hic permiſſa eſt, permiſſa non videtur, niſi ut indignationi juſtæ & fere ſubitæ indulgeatur, ut exemplo Ulpianus illuſtrat in *l.* 23. § 4. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Maritus, dum adulterum cædit, *juſtum dolorem* exſequitur, ait ipſe ille Ulpianus in *l.* 3. § 3. *ff. ad SC. Silanian.* & juſtus dolor ex ira, ſine prævia deliberatione. Ut ut adulterum occidere liceat, non licet tamen, ſi non occidas, de eo ſtatuere ex animi ſententia, quin nec eum, in adulterio deprehenſum, retinere ultra horas XX. ut idem Ulpianus auctor eſt in *l.* 25. *ff. eod.* Perinde, ſi occidas, non occides quovis modo, ſed *incontinenti d. l.* 23. § 4. Ut verbo dicam, occidendi poteſtatem, quam lex dedit, non aliam accipimus, quam quæ frequentari ſolet apud iratos, dum furor arma miniſtrat, gladio, aliove telo; veneno autem & fame enecare longe plus eſt, & magis hominis deliberantis, quam ex ira decernentis.

Præterea quæſitum, an & in lupanari adulterum occidere jus faſque ſit? Quintilianus *d. lib.* 5. *cap.* 10. *Occidiſti adulterum*, *quod lex permittit*, *ſed quia in lupanari*, *cædes eſt*. Et ſic eſt, ſi JCtos audiamus; lex quidem Julia patri permiſit adulterum filiæ ſuæ occidere, ſed non ubicunque deprehenderit, verum duntaxat *domi ſuæ generive ſui l.* 22. § 2. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* cujus rei ratio eſt in *l.* 23. § 2. *ff. eod.* Marito etiam non alias licet adulterum occidere, quam ſi in uxore ſua deprehendat *domi ſuæ l.* 24. *pr. ff. eod.* Plane eum, qui in lupanari merentem alterius mulierem ſubegit, jure adulterii occidere non minus eſſet abſurdum, quam Majeſtatis damnare, qui Meſſalinam, Claudii Imperatoris uxorem titulo Lyciſcæ in lupanari proſtantem,

ſube-

ſubegiſſet. Et cum meretrice, quamvis virum habeat, rem habuiſſe, adulterium non eſt *l.* 22. *C. ad leg. Jul. de adulter.* quam quæſtionem etiam Declamatores tractaſſe Quintilianus *lib.* 7. *cap.* 3. *inſtit. Orator.* his verbis indicat: *adulterium, cum aliena uxore domi coire, an & in lupanari?*

Quæſitum denique eſt, in cauſa adulterii, an deprehenſa & occiſa adultera, adulterum, qui effugerat, poſtea in foro liceat occidere? Audi rurſus Fabium *lib.* 3. *cap.* 11. *Sed & una cauſa plures habere quæſtiones & judicationes, ut ego arbitror, poteſt: ut in eo, qui, cum adulteram deprehenſam occidiſſet, adulterum, qui tum effugerat, poſtea in foro occidit. Cauſa enim eſt una*, ADULTER FUIT. *Quæſtiones & judicationes*: AN ILLO TEMPORE, AN ILLO LOCO LICUERIT OCCIDERE? Fabius in ea cauſa duplicem fecit inſpectionem, & temporis, & loci. Quod ad tempus, lex Julia utrumque *incontinenti* deſiderat occidi *l.* 23. § 4. *ff. ad leg. Jul. de adult.* ſcilicet, ut ſupra dicebam, cui occidendi facultas permittitur, non criminis exſequutio videtur mandata, ſed ejus, tanquam inſpectu ſceleris inflammati, juſto dolori datum eſt, ut occidere liceret. Quapropter ſi fugientem e cubili adulterum perſequutus, atque aſſequutus demum in foro, ibi confoderit, non dubitabimus, quin ſine fraude ſit: non intermiſſa quippe perſequutio declarat, eundem animi impetum, qui domi fuit, ad forum perduraſſe. Et palam ſic Ulpianus definit in *d. l.* 23. § 4. *in fin. Quod ſi* (de patre verba ſunt) *dum adulterum occidit, profugit filia, & interpoſitis horis adprehenſa eſt a patre, quo perſequebatur, incontinenti videbitur occidiſſe.* Eadem ſpecies eſt apud Fabium, niſi quod ibi, occiſa filia, profugit adulter, hic, occiſo adultero, profugit filia, quod jus non mutat. De loco diſputare nihil omnino attinet, utique non de foro. Sed quid dicemus de domo adulteri, vel aſylo? Et parum abeſt, quin idem obtinere putemus; quemadmodum dicimus, hoſtem, in noſtro territorio deprehenſum, & fugientem, in alterius Imperio perſequi licere, modo perſequamur incontinenti, durante pugna vel fugientium cæde.

Ne cum adulteris finiamus, addo aliam quæſtionem, apud Rhetores agitatam. An nempe, ſi duo ſimul ejuſdem rei fecerint furtum, cujus nomine in quadruplum eſt actio, ut ſi manifeſtum ſit, an ſemel quadruplum pendiſſe ſufficiat, ut ambo liberentur, an cujuſque nomine quadruplum, atque ita octuplum amborum, præſtandum ſit? hanc quæſtionem proponit Quintilianus *lib.* 7. *inſt. Orator. cap.* 4. *in fin. & cap.* 6. *in princ.* Verba utriuſque loci non adſcribo. Ipſa autem quæſtio inde pendet, quotiens furtum videatur eſſe factum? & diligenter diſputandi apparebit, unius rei, etſi a quamplurimis in eandem cauſam ſubreptæ, furtum non eſſe, niſi unum duntaxat, neque enim eſt, niſi unius ejuſdemque rei ſemel ablata poſſeſſio, & continuata contrectatione furtum non multiplicari conſtat *l.* 9. *pr. ff. de furt.* Incidit igitur hæc cauſa in eam quæſtionem, quæ tractata eſt de pluribus, qui tignum, quod unus ferre non poterat, ſimul furati ſunt, tuliſſe enim & non tuliſſe ſinguli videntur, ſed utilitatis ergo placuit, omnes in ſolidum teneri *l.* 51. § *ult. ff. ad legem Aquil.* ut multa jure civili, contra rationem diſputandi, pro utilitate communi recepta eſſe, obſervat ibi Julianus. Et ſingulos fures actione furti in ſolidum teneri, a Diocletiano & Maximiano etiam reſcriptum

eſt in *l.* 1. *C. de condict. furtiv.* Ita autem placuit, ut res exitum haberet, neque enim, quantum quiſque tulerit, demonſtrari ullo modo poteſt. Aliud obtinet in condictione furtiva, ubi contra ſingulos fures electio eſt *d. l.* 1. Utriuſque actionis differentiam notavit & Cl. Burmannus ad Fabii *lib.* 7. *cap.* 6. *pr.* ſed addit ibi quædam, quæ ipſe non ſatis intelligo. Ceterum & hoc quæri poſſet, quamvis ſinguli fures, ſi ad pœnam agam, in ſolidum teneantur, ſi unus pœnam præſtiterit, quia unum furtum eſt, num alterius pœna exſtinguatur, & ceteri, quotquot fuerint, liberentur? itemque ſi omnes partem offerant, atque ita ſimul unam pœnam unius delicti, quod omnes commiſerunt, an id quoque ſufficiat? quam in rem, præter ea, quæ dixi, utile erit expendiſſe *l.* 7. § 5. *& l.* 8. *ff. de juriſdict. l.* 5. *ff. de noxal. action. l.* 11. § 2. *ff. ad legem Aquil.* & præcipue *l.* 1. § 19. *ff. ſi is qui teſtam. lib. eſſe juſſ.*

His, ſi tanti eſt, adde, quæ de alia Rhetorum quæſtione ex Fabio notavi *lib.* 1. *obſerv. cap.* 8.

CAPUT IX.

Tentatur emendatio & explicatio L. 17. § 8. ff. de action. emti.

ÆDibus diſtractis quid cedat, Ulpianus definivit in *l.* 13. § 31. & *l.* 17. § 7. 8. *&* 9. *ff. de action. emti.* Ejus in *d. l.* 17. § 8. hæc eſſe verba creduntur: *Caſtella plumbea, putea, opercula puteorum, epitonia fiſtulis adplumbata, aut quæ terra continentur, quamvis non ſint adfixa, ædium eſſe conſtat.* Ait, *caſtella plumbea*, ut in *l.* 38. § 2. *eod.* de his, quod ſatis eſt, dixit Budæus *annot. prior.* ad *h.* §. Porro ait, *putea*. Valde novum eſt admonuiſſe, putea ædibus cedere, cum nemo ignoret, non aliud eſſe puteum, niſi profunditatem in terra effoſſam, aquæ habendæ ergo, quæ non poteſt ædibus venditis non accedere, cum utique, ſi quid aliud, puteum terra contineatur. Merito id Budæum offendet eo, quem indicavi, loco, & ideo pro *putea* reſtituit *putealia*, id eſt, opercula puteorum, *puteal* enim eſt ædium, ut ipſe ille Ulpianus dixit in *d. l.* 13. § 31. & quid ſit *puteal*, Pomponius mox explicat in *ſeq. l.* 14. *id eſt, quo puteum operitur*; male enim Vulgata in *d.* § 31. *putealia*, pejus Haloander *putea*, & in *d. l.* 14. *item quo puteum cooperitur*. Ideo autem pejus, quod eadem tunc difficultas premat *d.* § 31. quæ premit hunc § 8. Vides, quemadmodum Budæus ſeſe extricaverit, ſed ne ſic bis idem dicatur, *opercula puteorum*, quæ mox ſequuntur, quaſi ex gloſſa alicujus Interpretis, delenda cenſet. Budæi emendationem, ut ſæpe alias, veteres Editores certatim ipſi legi intruſerunt, apud varios enim ita nunc legitur, ut ille emendavit. Verum quia peſſimi exempli res eſt, quod in ipſis legibus extat, interpretum gloſſis adſcribere, & quia, ſi legamus *putealia*, vel, ſi mavis, addita una duntaxat litera, *puteal*, Ulpianus *lib.* 32. *ad edictum* bis eandem rem dixiſſet, ſemel in *d. l.* 13. § 31. iterum in *d. l.* 17. § 8. nam ex eodem libro eſt utraque lex, tentemus potius, an non pro *putea* reſcribi poſſit *butea* vel *butia*. Quæ vox cum eſſet inſolentior, & librariis forte incognita, eam mutarunt in magis uſitatam *putea*. Βύττιον autem in veteribus Gloſſis eſt *cupa* vel *cupella*, perinde ac βύττις, ut eſt in Gloſſario Labbæi; de utraque voce prolixe egit Salmaſius ad Capitolinum in *duo-*

Digitized by Google

duobus Maximinis cap. 22. & nonnihil Cujacius *lib. 9. obſerv. cap. 26.* Si Ulpianus græce non extulerit vocem Βυτ-τὶς, latine potuit efferre, ut alii extulerunt, obſervante Salmaſio *d. loc.* A *butia* forte *butiola*, id eſt, parvulæ cupæ, nam ſi *butiola* legeretur apud Nonium *cap. de generibus vaſorum*, quid ſignificarent, intelligerem, *batiola*, ut nunc legitur, quid ſibi velint, non intelligo.

Igitur hujuſmodi cupas, quamvis adfixæ non ſint, ædibus tamen cedere diceret *d.* § 8. ex ratione *d.* § 31. & *h. l.* 17. § 7. ut puta vaſa, quæ perpetui uſus ergo fiſtulis aquariis (de quibus in *h.* § 8.) ſupponuntur, aut quæ alias ad perpetuum domus commodum deſtinata ſunt. Plane ut de doliis, horreo acceſſuris, ſcriptum eſt in *l. 76. pr. ff. de contr. emt.* ſive illud accipias de horreo frumentario, in quo ſub terra in doliis olim frumentum condebatur, de quo more Varro *de re ruſt. lib.* 1. *cap.* 63. ſive de horreo, rerum quarumcunque ſervandarum cauſa habito, de quo intellexerim alium Varronis locum in *Manio fragment. p.* 16. Verba exhibeo, quo corrigam: *Hæc adventoribus accedunt, cella, claves, clauſtra, carnaria, dolia*. Lego. *Hæc & venditoribus accedunt, cella*, & reliqua. De doliis quidem ſunt leges, quæ contra dicere videantur, ſed meminiſſe oportet, facti potius eſſe hanc quæſtionem, quam juris, prout enim fuerint comparata vel perpetui in horreis uſus cauſa, ſive non, cedent, aut non cedent venditori.

Ceterum, ut ad *d.* § 8. redeam, ſi, quam tentavi, emendatio non placeat, & omni ope præferas Budæi *putealia*, non continuo tamen delerem *opercula puteorum*, ut Editores, Budæum ſecuti, deleverunt: aliud enim eſſe poteſt puteal, aliud quodlibet putei operculum, etſi & pro eodem accipi poſſint, ut accepit *d. l.* 13. § 31. juncta *l.* 14. *ff. hoc tit.* alioquin *puteal* accipimus pro omni eo, quod ſuper puteum exſtruitur, ſive ædicula ſit, ſive aliud quid ornatus gratia. Ita ſane eſt in Gloſſario Petronii, voce *Marſyæ*, nam ſic ibi legitur: MARSYÆ, *perſonæ ſeu ſigilla, ex quorum roſtris aut alia corporis parte aqua ſalire ſolet, varie efficta; in fontibus ac puteis* PUTEALIA *appellantur*. Putealia hic ſunt ornamenta, perſonæ, ſigilla, ſuper puteos exſtructa, atque ita ab operculis diſtincta.

Sequitur in libro Florentino: *epitonia, fiſtulis adplumbata*. Budæus *epitonia* mutavit in *epiſtomia*, quæ lectio etiam in vulgatas editiones migravit, & ab Alciato *lib.* 5. *parerg. cap.* 3. & ab aliis paſſim recepta eſt. Apud Varronem tamen *de re ruſt. lib.* 3. *cap.* 5. legitur *epitoniis verſis*, utique ſic legitur in cunctis MSS. ut teſtatur Victorius ad *eum locum*, ut ut in excuſis quibuſdam legatur *epiſtomiis*. Servat eam lectionem Scaliger, & *epitonia* interpretatur *rotas mechanicas, quæ funibus intenduntur, aut aliud quid, ad exprimendam aquam*. Servat & Victorius, & interpretatur *inſtrumenta, quibus chordæ funeſque intenduntur*; ex quo Gothofredus hic, nemine laudato, notam ſuam tranſcripſit. Nihil auctoritatis addit Scaliger, nihil Victorius, utque adeo ex iis parum proficiamus. Pro *epitonia* Victorius adducit hunc noſtrum § 8. quem cum exhibet, ſeorſim ab epitoniis exhibet *fiſtula adplumbata*, nulla, quod ſciam, auctoritate, & ſenſu minus commodo. Apud Paulum *lib.* 3. *ſentent. tit.* 6. § 65. legitur nunc *epitonia*, nunc *epitomia*, ſcripti tamen Codices, ut Cujacius obſervavit, *epitonia*; quod ille probat, ſed Cl. Schul-

tingius *epiſtomia* præfert, & ita nunc fere editur Senecæ *epiſtola* 86. *Pauper ſibi videtur ac ſordibus . . . . . niſi aquam argentea epiſtomia ſuderint*, cum veteres tamen libri, notante Lipſio, exhibuerint *epithomica* vel *epitomia*, unde & ibi *epitonia* reponit Cujacius. Sed ex libris, quorum lectio eſt dubia, in neutram partem diſputari poteſt, cum in utramque poſſit. Budæus *epiſtomion* definit *æramentum, quo ora ſalientium obturantur, & laxantur, cum opus eſt, dum manu ducitur vertibulum illud pertuſum, quod admittit vel arcet aquam, prout hoc aut illo modo verſatur*. Quam definitionem alii ſuam fecerunt. Probat Budæus & emendationem & definitionem ſuam auctoritate Vitruvii *lib.* 10. *de architect. cap.* 13. ſed agnoſcit, nec ibi lectionem conſtare; & Scaliger exhibet, atque ſi illic etiam *epitonia* legeretur. Alii aliter. Sed ſi vel conſtanter apud Vitruvium legeretur *epiſtomia*, ego in *h.* § ſervarem *epitonia*, cum & toties ea vox alibi occurrat, & magis mihi videatur apta ad uſum, cui ſerviunt, ſignificandum: nam per *epitonia* intelligo roſtra, & quæcunque capita fiſtularum, quibus effluens aqua in arctum cogitur, ſtringitur, ἀπὸ τοῦ τείνω. Et ornamenti & uſus gratia hæc fiſtulis olim addebantur, & etiam nunc adduntur, non ut aquam coercerent, ſed ut *funderent*, ut eſt in eo, quem dixi, Senecæ loco; *epiſtomion* autem eſt *oris obturaculum*, quod aquam impedit, non promovet, quod os fiſtulæ obſtruit, ne aqua effundatur, cum tamen argentea epitonia aquam fundant. Sed apud Vitruvium *d. lib.* 10. *cap.* 13. magis eſt, ut *epiſtomia* legamus, non *epitonia*, nam ibi *ſingulis canalibus ſingula epiſtomia ſunt incluſa manubriis ferreis*. Addebantur ſcilicet epiſtomia canalium ori, ad ipſos claudendos, excurrentibus manubriis extra fiſtulas, quibus denuo extrahi poſſent. Sed plus ſatis de *epitoniis* Gothofredus *notis* ad hanc *voc.* adeo ineptit, ut referre pudeat.

Tandem § 8. *aut quæ terra continentur*. Hæc a ſuperioribus ſeparatim accipi poſſunt. *Terra* autem *contineri* proprium JCtorum verbum eſſe dixit Seneca *lib.* 2. *natur. quæſt. cap.* 1. *Tertia*, ait, *illa pars de agris, terris, arbuſtis ſatis quærit, &, ut JCtorum verbo, utar, de omnibus* QUÆ SOLO CONTINENTUR.

Addo ἐπιβλήματα ad § 9. ejuſdem *l.* 17. ait ille § villæ eſſe *ſigilla, columnas quoque, & perſonas, ex quarum roſtris aqua ſalire ſolet*. Eadem fere verba ſupra repræſentavi ex Gloſſario Petroniano. De ſigillis egit Budæus ad *h.* §; de perſonis ſalientibus plures alii. Ex eo etiam Petronii Gloſſario improbabis, quod ait Curtius *lib.* 2. *conject. cap.* 9. pro *perſonas in d.* § 9. eſſe legendum *iconas*.

CAPUT X.

Ad L. 9. ff. de grad. & adfin.

NOn eſt ad manum, qui mihi videatur recte explicaſſe *d. l.* 9. Quod ut probem, ante moneo, *gradum* non ſemper eſſe agnatorum cognatorumve inter ſe diſtantiam, ſed & quorumcumque propinquorum ordinem ſive lineam. Apud latinos *gradus ordiniſque* promiſcua appellatio, ut apud Gellium *noct. Attic. lib.* 5. *cap.* 13. & *gradus* pro *ordine* in *l.* 3. *pr. ff. de term. mot.* nam ſubtilius, quam verius ibi *gradum* interpretatur Cujacius *comm.* ad *l.* 4. *ff. de uſurp. & uſuc. in fin.* Antiquus quoque ſimul & optimus *Novellarum* interpres τάξιν non male *gradum* vertit in

in *præfat. Novell.* 118. *Omnis generis ab inteſtato ſucceſſio tribus cognoſcitur gradibus* (τρισὶ τάξεσι) *hoc eſt*, *aſcendentium & deſcendentium*, *& ex latere.* Alii vertunt *ordinibus*, recte, ſed nec improbandum *gradibus*, ut video nonnullos improbare & reprehendere. *Ordo* & *gradus* paria quoque ſunt apud veterem Juvenalis Scholiaſten ad *ſatyr.* 8. *verſ.* 1. *Stemma*, inquit, *eſt generis ordo aut gradus*. Sic enim lego, non *ut gradus*, quod ſenſum non habet. Sane Paulus in *h. l.* 9. per *gradum* nihil aliud intellexit, vel intelligere potuit, quam *ordinem* ſive *lineam*. Ecce ejus verba *ex libro* 4. *ſententiarum*: Στέμματα *cognationum directo limite in duas lineas ſeparantur*, *quarum altera ſuperior*, *altera inferior*, *e ſuperiore autem & ſecundo* GRADU *tranſverſæ lineæ pendent*. *Quas omnes latiore tractatu habito in librum ſingularem conteximus*. Præfatio *Novell.* 118. cognatos trifariam diviſerat, nec aliter dividit Gajus in *l.* 1. *ff. h. tit.* quin nec aliter, ſi rem ipſam ſpectes, Paulus in *h. l.* 9. Lineam rectam aliam facit ſuperiorem, aliam inferiorem, & deinde ex utraque tranſverſam, quam ait *pendere e ſuperiore & ſecundo gradu*, hoc eſt, ex ordine aſcendentium, quem *ſuperiorem* ſive *primum*, & ordine deſcendentium, quem *ſecundum gradum* vocat; quod ipſa Gloſſa jam animadvertit. Perſpicue ſic *gradus* pro *ordine* ſive *linea*, ut & alias apud latinos, ſed, e converſo, ubi de agnatis & cognatis ſermo eſt, τάξιν ſive *lineam* pro *gradu* uſurpatam non memini me legere.

Supereſt, ut quæramus, quid ſibi velit Paulus, cum ait, *tranſverſas lineas* PENDERE *e ſuperiore & ſecundo gradu.* Baſilici hic ſuppetias non ferunt, nam *h. l.* 9. ibi deſideratur. Cujacius ad Pauli *ſentent. lib.* 4. *tit.* 2. § 1. perinde eſſe putat, ac ſi Paulus dixiſſet, *tranſverſam lineam incipere a ſecundo gradu*, *& oriri a ſuperiore linea*. In eandem ſententiam, addunt alii, qua Juſtinianus dixit *pr. Inſtit. de grad. cognation. ſuperior & inferior cognatio a primo gradu incipit*, *at ea*, *quæ ex tranſverſo*, *numeratur a ſecundo*. Sed quum *gradus* ſit *linea* ſive *ordo* apud Paulum, non aliud, opinor, voluit, quam collateralem ordinem non ſubſiſtere ſine ordine aſcendentium & deſcendentium, atque ita ex utroque pendere: frater quippe ob patrem eundem frater eſt, ob fratrem collateralis. Sic tranſverſa linea ſine aſcendente & deſcendente non eſt, aſcendentium & deſcendentium ordo etiam ſine collaterali, hoc eſt, illorum linea ex tranſverſa non pendet, uti tranſverſa pendet ex ordine aſcendentium & deſcendentium. Non puto aliam eſſe *d. l.* 9. ſententiam, qui ea, quam alii dederunt, quamque tranſcripſit Dionyſius Gloſſator ad *h. l.* neque vera eſt, neque verbis *d. l.* 9. convenit. De verbis diximus. Vera autem non eſt, quia collateralis linea, ſemota graduum enumeratione, de qua nihil hic Paulus, collateralis dici nequit ob aſcendentes ſolos, niſi & deſcendentium ratio habeatur. Atque ita filius in linea tranſverſa non eſt, quia patrem habet, ſed quia & fratrem. Neque Paulus tranſverſos *incipere* dixit a ſecundo gradu, & *oriri* ex primo, ſed ab utroque *pendere*, id eſt, aſcendentium & deſcendentium ordinem oportere concurrere, priuſquam collaterali locus ſit.

Addit Paulus: *quas omnes latiore tractatu habito in librum ſingularem conteximus*. Intelligit Paulus *librum ſingularem*, quem ſcripſit *de gradibus & adfinibus*, *& nominibus eorum*, e quo ſupereſt unica *l.* 10. *ff. h. tit.* Eum librum adhuc extare integrum ex teſtimonio,

monio poſſeſſoris adfirmat Cujacius *lib. 6. obſerv. cap.* 40. Magni vellem, ejus inſpiciendi mihi daretur poteſtas, non alio fine, quam ut conſtituere poſſem de quibuſdam locis in *d. l.* 10. quæ nunc me habent valde ſolicitum.

CAPUT XI.

Explicata, ſine emendatione, L. 10. pr. ff. de grad. & adfin.

NE in fine *capitis proximi* temere dixiſſe videar, eſſe vegrandes difficultates in *d. l.* 10. Videamus, an mox *in princ.* unam ſuperare liceat, dum de aliis amplius deliberamus. Paulus, librum ſuum *de gradibus & adfinibus* commendaturus, *Juriſconſultus*, inquit, *cognatorum gradus & adfinium noſſe debet, quia legibus hereditates & tutelæ ad proximum quemque agnatum redire conſueverunt*, & quæ ſequuntur. Quid audio? *gradus adfinium*? atqui *gradus adfinitati nulli ſunt*, ut habet Modeſtini regula in *l.* 4. § 5. *ff. h. tit.* Aliter quidem placuit jure Pontificio, & ex eo aliis aliarum gentium legibus, atque his etiam, quibus nos Belgæ utimur, ſed jure civili veriſſimam eſſe, quam ex Modeſtino exhibui, regulam, conſentiunt omnes, ni fallor, Interpretes, ſi unum, ut mox audies, Franciſcum Duarenum excipias. Laboratum igitur eſt de hac *l.* 10. *pr.* & ab emendationibus primum quæſita medicina. Cujacius *not. prior.* ad *Inſt. lib.* 3. *cap.* 6. § 7. pro *cognatorum gradus & adfinium* legendum cenſet, *cognatorum gradus & adfines*, idemque & alii, qui ex heroum jecinore ſapiunt. Sed id adfirmare æque facile eſt, ac negare. Batavus quidam, qui *cenſur. forenſ. lib.* 1. *cap.* 5. inter gradus adfinitatis proprios & improprios diſtinxerat, quomodo ab antiquis Interpretibus fere diſtinctum eſt, ut ſuo etiam ingenio videatur ſapere, atque ita auris Batavæ ignominiam a ſe amoliretur, *faſciculo additionum & emendationum* ad *d. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 3. & *notulis* quoque ſuis ad *h. l.* 10. *pr.* putat excidiſſe vocem *nomina*, adeoque reponit, *& adfinium nomina*, quo hæc conveniant *titulo*, ut in Pandectis Flor. inſcribitur, & *libro* ipſius Pauli, unde lex petita eſt, & miratur, *a nemine id hactenus eſſe obſervatum*. Sed apage vim majorem, & alias quiſquilias, quas in *notulis* addidit. Rurſus Cujacius, mutatus, ut videtur, ab eo, qui ante fuerat, ad *tit. Decretal. de conſang. & adfinit.* pro *adfinium* legi jubet *agnatorum*, *ut*, inquit, *jam olim docui*. Ita certe non docuerat ad *Inſtitutiones*, ubi vero alias, me latet. Verum neque hanc emendationem probo, cum ob vim majorem, tum quod Paulus eo libro, unde eſt, *d. l.* 10. etiam de *adfinibus* tractaverit, & mox in *hoc princ. verſ. præterea*, rationem dederit, quare JCtum & *adfines* noſſe oporteat: memoraſſe igitur eos debuit in proponendo, quod tractabat, argumento. De agnatis non erat, cur nominatim proponeret, cum ſub cognatis comprehendantur, ut ipſe mox ait in *h. l.* 10. § 4 Et non Latini duntaxat, ſed & Græci *Baſil. lib.* 45. *tit.* 3. in *h. l.* 10. *pr.* conſtanter legiſſe videntur *adfinium*, & ita quoque Scholiaſtes ad *eum locum*. Servavit quoque receptam lectionem Duarenus *comment. de nuptiis part.* 3. *ſect. hactenus in fin.* ratus, jure civili revera etiam eſſe adfinitatis gradus, ut hic eſſe dixit Paulus, & Modeſtinum, dum ait, *adfinitati nullos eſſe gradus*, accipiendum, ac ſi dixiſſet, *nullos alios eſſe gradus*, quam cognationis ſcilicet ſeu conſanguinitatis. Sed quis citra indigna-

gnationem ejuſmodi ſupplementum ferat? nam ſic *nulli* dixiſſet pro *iidem*, nulli alii, quam cognatorum hoc eſt, iidem, qui cognatorum, ſenſu plane oppoſito. Ita in proclivi eſt, ex quolibet quidlibet fingere; quin, ſi id voluiſſet Modeſtinus, oportet, ante explicaſſet, quales ſint cognatorum gradus, cum quibus iidem eſſent gradus adfinitatis, at nullibi in ea lege de gradibus cognatorum egerat, atque ita hæc minus cohærerent. Res ipſa quoque vera non eſt, non modo ex manifeſta in contrarium regula, ſine ambagibus a Modeſtino propoſita, ſed & ex uſu, quia nempe gradus cognatorum non a gradibus adfinium, at vero ab ipſis adfinibus ſeparantur, tam in *titulo* Pandectarum, quam in Pauli *libro de gradibus & adfinibus*, & quia JCti, qui diligenter de cognatorum gradibus agunt in *l.* 1. *l.* 3. *&* *l.* 10. *h. tit.* de adfinium gradibus nihil quicquam agunt, ſimpliciter contenti adfines, nomine tenus, enumeraſſe; & denique quia ipſe Modeſtinus, deſcriptis adfinium quorundam nominibus in § 4. *d. l.* 4. mox addit, in § 5. perſpicua interpretatione, *nullos eſſe adfinitati gradus*. Unde fieri non poteſt, quin id jure civili omnino verum ſit. Recte igitur Gulielmus Fornerius *lib.* 3. *ſelect. cap.* 25. Modeſtini regulam ſequitur, ſed non recte Paulum hic intelligit de *gradibus adfinitatis*, qui ſoli eſſent in nuptiis contrahendis, quia nec in his gradus adfinium diſtinguunt JCti. Quin Paulus, rationem daturus, cur JCtus cognatorum gradus & adfinium noſſe debet, de nuptiis plane tacet. Ut verecundius, ita magis probabile videbatur, quod Azo ſuggeſſit *ſumm.* ad *tit. Inſt. de grad. cognat. num.* 16. *improprie* dici gradus in *h. l.* 10. *pr.* qui *proprie* gradus non ſunt *d. l.* 4. § 5. Azonis ſententiam expreſſit Gloſſa ad *d. l.* 4. § 5. & hanc, non aliam, Ruſſardus margini editionis ſuæ adſcripſit, & plerique Interpretes in *commentariis* ſuis ſequuti ſunt. Sed grave eſt, κατάχρησιν in loco, ubi proprie aliqua de re tractandum eſt, contra regulam juris in *d. l.* 4. § 5. admittere, & quidem ejuſmodi κατάχρησιν, cujus apud veteres JCtos non aliud exſtat exemplum.

Igitur, ſi hæc omnia placere non poſſint, tentemus aliud. Et quid ſi dicamus, *adfinium* in *h. l.* 10. *pr.* non eſſe generandi flexionem ab *adfines*, numero plurium, ſed verbum, quod idem, atque *adfinitas*, ſignificat? quemadmodum enim illa conjunctio, qua plures confines ſeſe contingunt, paſſim appellatur *confinium*, ita & ea, qua adfines, *adfinium* dici nihil eſt, quod prohibet. Movet etiam, quod vix putem, tam duri oris fuiſſe Paulum, ut ſi τὸ *adfinium*, generandi caſu, extuliſſet, ut alii acceperunt, non dixiſſet potius, *cognatorum & adfinium gradus*, quam, ut nunc legitur, *cognatorum gradus & adfinium*; cujuſmodi tranſpoſitiones apud Ammianum Marcellinum frequentius offendas, quam apud JCtos. Addo, quod Baſilici hic habent ἀγχιστείας, non ἀγχιστῶν, *adfinitatis*, non *adfinium*. Sed quamvis analogia ſermonis Latini non impediat, quominus, ut *confinium*, *trifinium*, *quadrifinium* dicimus, ita & *adfinium* dicamus, auctoritatem tamen deſiderabis. Et unde potius depromam, quam ex ipſo Paulo in *l.* 12. *ff. fin. regund.* dum inquit, venditoris demonſtrationem, *adfinium*, *novos fines*, *inter fundos conſtituere*. Puto *adfinium* dixiſſe pro *confinio*, id eſt, eo loco, quo termini agrorum ſeſe contingunt, ut enim ager agro conjunctus dicitur *confinis* in *l.* 35. § 8. *ff. de contr. emt. & vend.* ita & *adfinis* apud Feſtum in *adfines*. Dixit,

xit, *adfinium*, *novos fines*; alterutrum ſuffecerat, ſed non raro, quod ſemel expreſſiſſe ſatis erat, juris Auctores geminant, maxime ubi interpretationis loco quid apponitur, etſi non addito, *id eſt*; & ob inſolentius verbum forte hic addita interpretatio. Poſſes & in *d. l. 12.* per *adfinium* intelligere veteres terminos, & per *novos fines*, confinium, ab ipſo venditore definitum.

Sin vero te nimium turbet inſolentior vox *adfinium*, qua uſus fuiſſet Paulus, ſuccurrit aliud, quo tueamur ſcripturam *d. l. 10. pr.* & ſimul receptam juris civilis regulam. Utrumque fiet, ſi per *gradus* non intelligamus, ut vulgo intelliguntur, perſonarum inter ſe diſtantias, ſed ipſas *lineas*, ipſos *ordines cognatorum & adfinium*. Et in id omnino ſum proclivior. Si dicas, & ita κατάχρησιν admitti, largior, ſed κατάχρησιν, non aliis modo, at ipſi quoque Paulo uſitatam in hoc ipſo argumento, ubi στέμματα cognationum diviſit in *l. 9.* quæ proxime præceſſit. Non repeto, quæ in hanc ſententiam dixi *cap. 10.* ſed addo, quod vel in primis me movet, quod Baſilici *lib. 45. tit. 3. cap. 7. th. 1.* *gradum* hic verterint *lineam*, συμβάλλεται, inquiunt, τὸ γινώσκειν τὴν τάξιν τῆς συγγενείας καὶ ἀγχιστείας, *expedit noſſe lineam ſive ordinem cognationis & adfinitatis*. Nec Baſilici tantum, ſed & Scholiaſtes ad *eum locum*: Ὁ περὶ νόμων ἐρωτώμενος ὀφείλει τὰς τῶν συγγενῶν καὶ τῶν ἀγχιστῶν τάξεις εἰδέναι, *Juriſconſultus lineas ſive ordines cognatorum & adfinium noſſe debet*. Τάξις apud Græcos nunquam eſt *gradus*, ſed βαθμὸς, apud latinos *gradus* etiam eſt τάξις; & ſic Paulum hic interpretor, ut interpretati ſunt Græci, utque prælvit ipſe Paulus in *l. 9. ff. h. tit.*

Habemus ſic juris regulam, ſatis, opinor, certam, adfinium nullos eſſe gradus, ſed ſolis eos nominibus cenſeri. Quapropter & in Baſilicis *titulus 3. libri 45.* περὶ βαθμῶν συγγενῶν καὶ ἀγχιστῶν, &c. vertendus eſt, *de gradibus cognatorum & adfinibus*, non, ut verterunt Gentianus Hervetus, quique ejus correctores videri voluerunt, & poſtremo Carolus Annibal Fabrotus, *de gradibus cognatorum & adfinium*, nam generandi caſus in τῷ ἀγχιστῶν non oritur a verbo βαθμῶν, ſed a prima vocula περὶ, quæ ante τὸ ἀγχιστῶν intellectu repetenda eſt. Plane & olim Vulgati quidam libri huic Pandectarum titulo, in quo verſamur, præſcripſerunt *de gradibus adfinitatis*, vel *de gradibus adfinitatis & conſanguinitatis*, omnino perperam, contra morem veterum JCtorum, & auctoritatem libri Florentini, de quo prolixa olim fuit Gregorii Haloandri querela & indignatio. Sed hæc mittamus.

Quamvis autem de regula conſtet, de ejus ratione non æque conſtat; inquiramus, nam res digna eſt. Cujacius ad *tertiam Inſtit. cap. 6. § 7.* dixit, ideo adfinitatis nullos eſſe gradus, quia locum non habet generatio, ex qua gradum finimus, *ne ecce*, inquit, *qui ex genero naſcitur, adfinis non eſt, ſed cognatus*, atque ita, quod adfines adfines non generent. Alii id certatim exſcripſerunt, plus, ut arbitror, gnari, ſe exſcripſiſſe, quam quid exſcripſerint. Ego ſane hanc rationem non intelligo, aut valde mala eſt: ut ut enim adfinis adfinem non generet ab omni latere, ut a latere generi, quia potentior cognatio impedit, plus ſemel tamen ex adfini adfinis eſt, nam ecce filius & nepos, quos adfinis ſocer generavit, mihi adfines ſunt. *l. 4. § 3. ff. h. tit.* Sed neque ſemper agnatus agnatum generat, filia quippe agnata nepotem non agna-

agnatum, ſed cognatum generat, non ideo tamen dicemus, nullos eſſe agnationis gradus. Unde neque illa hujus regula ratio eſſe poterit. Quid ſi nullam eſſe dicamus, vel certe eam, quæ nos latet? non fruſtra eſt, quod Julianus admonuit in *l.* 20. *ff. de legib.* quamvis, qui eo confugiunt, naſutiores dicant confugere ad aſylum ignorantiæ. Præſertim in regulis evenit, ut eorum, quæ Veteres conſtituerunt, ratio non æque ſemper pateat; regulæ ſæpe ex uſu vel facto ortæ, quo de Cujacius *lib.* 17. *obſerv. cap.* 15. Forſan inde, ne eſſent adfinium gradus, obtinuit, quia non tam diverſa diſtantium adfinium jura conſtituta ſunt, quam cognatorum: hereditates quippe, & tutelæ, bonorumque poſſeſſiones, ob quas potiſſimum de gradibus agitur, ad adfines non pertinent. In teſtimonii dictione lex Julia adfines naturaliter enumeravit *l.* 4. *ff. de teſtib.* In nuptiis neceſſe non fuit, quia res ibi agitur exemplo cognationis. Aut hæc erit ratio, aut quæ ſit, fateor mihi non conſtare. De regula interim conſtat, nec eam ſubvertit Plinius in *paneg. ad Trajanum*, cum de cognatione loquens, *deficientis adfinitatis gradum* appellat. Solent nempe Auctores exteri generali *adfinium* vocabulo abuti pro quacunque *cognatione* ſeu *propinquitate*. Atque ita idem Plinius, *eodem paneg.* amiſſionem cognationis, *adfinitatis damnum* eſſe dixit. Et Gellius *lib.* 3. *cap.* 3. *jus adfinitatis* extulit pro quocunque *jure propinquitatis*. Feſtus denique in *adfines*, eos eſſe definivit, *qui conſanguinitate conjuncti ſunt*. Sed ita exteri; apud JCtos noſtros hanc κατάχρησιν me legere non memini, quamvis ſcio eſſe, qui id ſibi perſuadent.

CAPUT XII.

De luctu Viduarum.

In luctu varia obſervabantur, quæ nunc non exſequor. Juſta fiebant defuncto, funebria ſumebantur, abſtinebatur a conviviis, ornamentis, purpura, alba veſte, ſæpe etiam a nuptiis. In edicto prætoris infamia notatur, *qui eam, quæ in poteſtate ejus eſſet, genero mortuo.... intra id tempus, quo elugere virum moris eſt, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit, eamque ſciens quis uxorem duxerit, ... & qui eum, quem in poteſtate haberet, eam, de qua ſupra comprehenſum eſt, uxorem ducere paſſus fuerit l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* De ipſa mulieris infamia nihil additur in ea parte edicti, quæ nunc ſupereſt, ſed eam, quæ ſui juris eſt, & intra legitimum tempus nuptum ſe collocaverit, vel magis notari infamia, ratio jubet, & ab aliis ex *l.* 11. § 3. *eod.* & aliunde probatum eſt. A nuptiis igitur viduæ abſtinere debent *intra id tempus, quo elugere virum moris eſt*, quod *tempus legitimum* appellat Ulpianus in *l.* 8. Paulus in *l.* 10. & Pomponius, ex relatione Ulpiani, in *l.* 11. § 3. *ff. eod.* Id tempus olim fuiſſe X. menſes, nunc eſſe annum ex Theodoſii *l.* 2. *C. de ſecund. nupt.* vulgo obtinuit, poſtquam ita præiverat Cujacius *lib.* 6. *obſerv. cap.* 32. nec intercedo, ſi meminerimus, etiam olim *Majores* feminis ad lugendum conſtituiſſe *annum*, ut aperte Seneca dixit *epiſt.* 63. & poſt Senecam alii, idque referamus ad annum Romuli, qui X. menſibus conſtabat, ut Jacobus Gothofredus jam animadvertit ad *l.* 2. *C. Theod. de ſecund. nupt.* Nec tamen propterea credimus, quod ipſe credidit,

quicquid eſt in illis, quas dixi, legibus de *tempore legitimo*, eſſe a manu Triboniani interpolantis, quum æque X. menſibus, atque anno conveniat, & quum Seneca etiam *d. epiſt.* 63. de luctu virorum dixerit: *viris nullum legitimum tempus eſt, quia nullum honeſtum*. Senecam vero, ubi de anno luctus agit, decem menſes intellexiſſe, ipſe auctor eſt idoneus *conſol. ad Helviam cap.* 16. quod & Rævardus obſervavit *lib.* 1. *varior. cap. ult.* & ante Rævardum ipſe Cujacius Πραγματ. *de diverſ. temp. præſcript. cap.* 13. nam male Lipſius ad *d. epiſt.* 63. annum communem feminis præſcribit in quocunque alterius luctu, decem menſes in luctu viri.

Plus ſcire attinet, quæ ratio viduabus luctum imperaverit. De luctu cum loquor, non intelligo *ægritudinem, ex ejus, qui carus fuerit, interitu acerbo*, ut Cicero luctum definivit *Tuſcul. qu. lib.* 4. *cap.* 18. hæc enim utriuſque ſexus communis eſt, & ad ſolum animum pertinet, ſed loquor de luctu externo, & eo præcipue, qui nuptiis impedimento eſt. In feminis autem, ſi JCtos audiamus, una & ſola luctus ratio eſt metus incerti partus, *propter turbationem ſanguinis*, Ulpianus dixit in *l.* 11. § 1. *ff. de his qui not. infam.* διὰ τὴν σύγχυσιν τῆς γονῆς, efferunt Baſilici *lib.* 21. *tit.* 2. *cap.* 11. διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν Juſtinianus in *l.* 53. § 3. *C. de Epiſc. & Cler. ne quis de prole dubitet* Theodoſius & Valentinianus in *l.* 8. § 4. *C. de repud.* nec alia, quod ſciam, ratio redditur uſſibi. Ex ea Ulpianus efficit in *d. l.* 11. § 1. etiamſi maritus talis ſit, quem more majorum lugeri non oportet, mulieri tamen intra tempus legitimum a nuptiis abſtinendum eſſe, ut & abſtinendum eſt, remiſſo quamvis vel diminuto feminis luctu *l.* 15. *C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* Efficitur & aliud ex eadem ratione, quod mox ſequitur in § 2. *d. l.* 11. *Pomponius, eam, quæ intra legitimum tempus partum ediderit, putat ſtatim poſſe nuptiis ſe collocare. Quod verum puto*, inquit Ulpianus. Et ſane, jure Romano, nihil eſt verius. Eam ſententiam Baſilici bis retulerunt, ſemel *lib.* 21. *tit.* 2. *cap.* 11. iterum *lib.* 28. *tit.* 5. *cap.* 12. Simpliciter nempe & abſque ulla adjectione, ſed ad priorem locum Interpres Nicæus notavit, id duntaxat verum eſſe in marito, quem lugeri non oportet, alioquin annum eſſe expectandum, καὶ διὰ τὴν τῆς γονῆς σύγχυσιν, καὶ διὰ τιμὴν τοῦ ἀνδρὸς, *& propter confuſionem ſanguinis, & propter reverentiam mariti*. Video & Cujacium *lib.* 6. *obſerv. cap.* 32. non laudato Scholiaſte, Ulpiani ſententiam referre ad viduas eorum, quos lugeri non oportet, in aliis contra putare. Quin palam adfirmat ad *novell.* 12. mulieri luctum indici, *non tantum ob incertum uteri, confuſionemve ſanguinis, ſed etiam ob memoriam & reverentiam defuncti mariti: quandoquidem, etiamſi intra annum pepererit, annum luctum peragere debet, niſi a Principe vel Senatu impetraverit, ut ſibi intra legitimum tempus nubere liceret*. Quod ipſum etiam docuit Πραγματ. *de diverſ. tempor. præſcript. cap.* 20. Alii id gregatim ſequuntur; ſed ejus rei ego auctoritatem defidero. Pomponius & ex eo Ulpianus in *d. l.* 11. § 2. loco plane diſtincto, pronunciant, mulieri, ſi pepererit, ſtatim nubere licere, nec eſt, cur id reſtringamus ad mulierem ejus, quem more majorum lugeri non oportet, de quo ante dixerat in § 1. In omni muliere id verum eſt, quum in omni poſt partum ceſſet ratio turbandi ſanguinis. Si decem menſes omnino eſſent exſpectanci,

ſtandi, non animadverto, quemadmodum lex Julia, quæ cœlibatum coercet, feminis a morte viri vacationem anni tribueret, ut auctor eſt Ulpianus *fragm. tit.* 14. largienda enim tunc fuiſſet duntaxat vacatio bimeſtris, cum ex neceſſitate legis vacarent X. menſibus. Poterant igitur nubere intra annum, ſed non debebant, & poterant, ſed poſt partum, ut ait *d. l.* 11. § 2. Prætexitur & reverentia, at, ſi honor priſtini matrimonii hic quicquam præſtaret, cur non æque viri uxores lugerent, ac viros mulieres? mutuus tunc oporteret eſſe luctus, mutua reverentia. Et tamen *uxores viri lugere non compelluntur l. 9. ff. de his qui not. infam.* quidni? quia nempe in his ceſſat incertitudo prolis. Scio a Principe, ſæpe & a Senatu mulieres impetraſſe, ut ſibi intra legitimum tempus liceret nubere *l.* 10. *ff. eod.* & variis locis apud auctores rerum Romanorum; ſed id intelligo, ſi a defuncto marito nondum peperiſſent, &, inſpecto forte ventre, renunciarentur vacuæ. Poſt divortium eadem ratio erat, metus ſcilicet confundendi ſanguinis *l.* 8. § 4. *C. de repud.* annus integer ibi quoque definitus, antequam, poſt repudium, alteri nubat mulier. Unde & Julius Cæſar diremit nuptias prætorii viri, qui digreſſam a marito poſt biduum duxerat, ut eſt apud Suetonium in *Cæſare cap.* 43. ſed ſi mulier poſt divortium prægnans non ſit, ſtatim nubere poteſt, ut ipſe Cujacius conſentit *d. lib. 6. obſerv. cap.* 32. addens, & recte, privilegium luctus nunquam datum fuiſſe niſi vacuis. Quæ jam pepererant, privilegio non egebant, ipſo jure tutæ, niſi Pomponius & Ulpianus nos fallant.

Igitur nulla eſt ratio, quæ ex privilegio viduarum adfertur, nulla quoque, quam ex Harmenopulo adfert Cujacius *d.* Πραγματ. *de diverſ. temp. præſcript. cap.* 20. Harmenopulus quidem Πρόχ. *lib.* 4. *tit.* 6. § 60. & 61. diſtinguit, plane ut Scholiaſtes Nicæus diſtinxerat, inter eam, quæ maritum luctu dignum amiſit, & eam, quæ amiſit luctu indignum, ἐν τῷ πένθει alii non poteſt nubere, ἐν τῷ πενθίμῳ poteſt. Πένθος eſt luctus dignorum, πένθιμος indignorum, ut Scholiaſtes Harmenopuli ibi prolixe explicat; advocata quoque matrimonii reverentia in cauſam luctus, quæ nuptiis impedimento eſſet. Sed utri credere æquius melius eſt, Pomponio & Ulpiano, an Græculis quibuſdam, qui juriſprudentiam ſuorum temporum veteri juriſprudentiæ paſſim miſcuerunt? ipſi Baſilici ita Κάθαρσιν, quam vocant, ſuam inſtruxerunt. Interpretes Græci hoc magis imitati ſunt, & de Harmenopulo luculentum teſtimonium præbet Theodoricus Adamæus Suallembergus in *prologo* ante primam editionem Harmenopuli, quæ Pariſiis Græce prodiit anno 1540. Quod JCti veteres rationi, poſteriores iidemque barbari ſuperſtitioni dederunt, rati, lugeretur quis, necne, hoc cinerem & Manes multum curare ſepultos, hos Manes offendi & contriſtari, niſi plene fuerit luctui indultum. Aliter ſapuerunt JCti veteres, rationem ſequuti, non ſuperſtitionem; & non illos duces ſequamur, qui ſanguinis & feminis confuſi metum unam ſolamque cauſam dixerunt, quæ in viduis mulieribus nuptias impedit. Nam quod Imperatores in *l.* 1. *C. de ſecund. nupt.* & in *l.* 4. *C. ad SC. Tertullian. de religione luctus* a feminis præſtanda, dixerunt, vel maxime pertinet ad religionem, de vitanda partus incertitudine, qua major religio eſſe nequit. Cur ad ſolam reverentiam id alii tranſtulerint, contra tot alia juris Romani decreta, non-

Digitized by Google

dum potui animadvertere.

Priuſquam finiamus, placet jus Pontificium vindicare ab infamia, qua nunc laborare omnes, quod ſciam, ejus Interpretes agnoſcunt. Vulgo ſcilicet exiſtimatur, jure Pontificio poſſe mulierem a rogo mariti mox alium inducere, ſine ulla nota infamiæ, nec exſpectato partu, nec anno luctus. Hæc creditur eſſe Divi Gregorii ſententia in *can. Euphemium 7. cauſſ. 2. quæſt. 3.* cum infamem eſſe negat, quæ intra tempus luctus nubit, *cum matrimonia hodie regantur jure poli, non jure fori, & jure poli mortuo viro mulier ſoluta eſt a lege viri, nubat, cui vult*. Idem reſcribit Urbanus III. in *cap. 4. X. de ſecund. nupt. ſuper illa*, inquit, *quæſtione, qua quæſitum eſt, an mulier poſſit ſine infamia nubere intra tempus luctus, ſecundum leges definitum, reſpondemus, quod cum Apoſtolus dicat*, MULIER VIRO SUO MORTUO, SOLUTA EST A LEGE VIRI SUI, IN DOMINO NUBAT, CUI VOLUERIT, *per licentiam & auctoritatem Apoſtoli, ejus infamia aboletur*. Totidem fere verbis id ipſum reſcribit Innocentius III. in *cap. 5. eod. tit.* Igitur jure Canonum vidua, etiam *plena nave*, ut Julia, Augusti filia, dicebat, alium vectorem tollet? vel ſi incertum ſit, an ex priori marito conceperit, alteri ſe dabit imprægnandam? a parato viri tumulo ad alterius thalamum parandum ſe protinus accinget? ſic, inquam, vulgo exiſtimatur, & quidem auctoritate D. Pauli 1. *Corinth. 7. § 39.* Sed auctoritate Apoſtoli abuſos eſſe Pontifices Connanus ſcripſit *comment. jur. civ. lib. 8. tit. 8. num. 4.* cum non dixerit, *liberum ei eſſe, quando velit nubere, ſed cui velit*, atque ita, inquit, non videbitur Apoſtolus ea præcepiſſe vel permiſiſſe, quæ tantam habent turpitudinem. Recte judicat de mente Apoſtoli, ſed non, ut arbitror, de mente Canonum. Nihil aliud, ſi quid judico, iis ſedet, quam explodere ſuperſtitionem, quam poſterior ætas induxerat, de prohibito intra annum luctus matrimonio, ſi vel metus turbati ſanguinis ceſſaret. Exploſerat illam jus Romanum. Repullulavit, quin & in leges Græcorum abiverat. Nova igitur lege erat opus ad coercendos eos, qui matrimonia ſufflaminabant, & viduas, etiam excuſſo utero, annum integrum ab aliis nuptiis arcebant, ſin minus, habebant infamium numero. Hæc, ni fallor, Pontificum ratio, hæc ſententia, reducto, quod ſuperſtitione abolitum erat, jure Romano. Atque ita malo Canones interpretari, quam Pontifices & non intellecti loci Apoſtolici, & ſimul improbitatis, adeo manifeſtæ, reos agere. Indignor ſane, jus Pontificium, perperam, ut mihi videtur, intellectum in mores Gentium migraſſe, &, ut Connanus ait *dicto loco*, *totam hodie Rempublicam Chriſtianam tenere*. Statutis tamen nonnullarum Gentium obviam itum eſt immaturis viduarum nuptiis; ſed hoc jam non ago.

CAPUT XIII.

De luctu Propinquorum.

DEſpici meretur, an apud Romanos luctum propinquorum ſola voluntas, an vero lex & neceſſitas definiverit. Prætor in edicto non parentes, non liberos, non alios propinquos, ſeſe invicem non elugentes, infamia notat, ſed eos tantum, qui feminas intra legitimum tempus nuptiis elocant. Unde Ulpianus in *l. 23. ff. de his qui not. infam.* Edictum interpretans, ita infit: *Parentes & liberi utriuſ-*

utriuſque ſexus, *nec non & ceteri agnati & cognati ſecundum pietatis rationem, & animi ſui patientiam*, *prout quiſque voluerit*, *lugendi ſunt* : *qui autem eos non eluxit*, *non notatur infamia*. Igitur omnis propinquorum luctus, ſi Ulpianum audias, eſt voluntarius, utque in marito, ſic & in his non impedit nuptias, quemadmodum ipſe ille auctor eſt in *l.* 11. *pr. ff. eod.* Propinquus propinquum luget ſecundum animi ſui *patientiam*, ſic enim, ut legitur, omnino legendum eſt. Dionyſius Gothofredus, infelix Criticus, in *notis*, *forte*, inquit, PARIENTIA, *ut animi ſui parientia ſit idem*, *quod ſequitur*, *prout quiſque voluerit*, *quod cuique videbitur atque apparuerit*. Sed neſcio, cur placeret vocem uſitatam mutare inuſitata, & tantum non barbara; ipſe tamen Gothofredus *parientiæ* vocem non finxit, ſed debet, ni fallor, Cujacio *lib.* 1. *obſerv. cap.* 6. qui eam inſerit *l.* 1. *C. qui pro ſua juriſd. judic. dar. poſſ.* male; *patientiam accommodare* ibi eſt pati, litem coram ſe agi, quo refert illa ejuſdem Ulpiani in *l.* 9. § 2. *ff. de offic. Proconſ. & Legat. circa Advocatos patientem eſſe oportere Proconſulem*, & illa Vivii Zenonis ad Imperatorem Antoninum in *l.* 3. *ff. de his qui teſtam. del. rogo*, *Domine Imperator*, *audias me patienter*, & quod Plinius dixit *lib.* 6. *epiſt.* 2. *primum religioni ſuæ judex patientiam debet*, *quæ pars magna juſtitiæ eſt*. Scio, libros quoſdam MSS. in *d. l.* 1. habere *parientiam*, ut Cujacius notavit, & Fabrotus ad Cujacii *parat. d. tit.* & Gloſſam interlinearem *parientiam* exponere *obedientiam*, & *conſenſum*. Sed in aliis MSS. eſt *parentia*, quod præfert Ruſſardus. Apud Gellium *lib.* 1. *cap.* 13. quidam etiam legunt *imparentia*, quidam *imparientia*, ſed multis nominibus & ibi præſtat *impatientia*, ut ab aliis jam obſervatum eſt. Ex Caſſiodori *lib.* 7. *variar. cap.* 27. hanc ſuam *parientiam* depromſit Cujacius, ſed & ibi in plurimis libris eſt *patientia*, quod ipſe malim retinere, quam in alio Caſſiodori loco, ubi *patientia* eſt, ſubſtituere *parientiam*, ut ſubſtituit Cujacius *d. lib.* 1. *obſerv. cap.* 6. & ad ejus exemplum Gothofredus in *h. l.* 23.

Luctus igitur Propinquorum, ex definitione Ulpiani, pendet ab arbitrio uniuſcujuſque, & ſic quoque eſt in Baſilicis, & in Scholiis. Sed in alia omnia abivit Paulus, Ulpiani æqualis, nam *lib.* 1. *ſentent. tit. ult.* qui eſt *de ſepulchris & lugendis*, ita ſcripſiſſe creditur: *Parentes & filii majores ſex annis anno lugeri poſſunt*; *minores menſe*; *maritus decem menſibus*, *& cognati proximioris gradus octo*. *Qui contra fecerit*, *infamium numero habetur*. Imo Ulpianus, *qui eos non eluxit*, *non notatur infamia*. Hæc invicem pugnant frontibus adverſis. Non licet dicere, quod Præceptor olim noſter Ulricus Huber dixit *Eunom. Rom. ad l.* 23. *ff. de his qui notant. infam.* eam Pauli ſententiam, quam primum extulit Cujacius *lib.* 21. *obſerv. cap.* 12. ſibi eſſe ſuſpectæ fidei, & ſuppoſitum forte ipſius Cujacii fœtum, cum fruſtra eum locum quæſiverit, etiam in ipſa Cujacii editione. Monui Virum Ampliſſimum, etiam tunc, cum adoleſcens eam partem *Eunomiæ Romanæ* ſub ejus Præſidio defenderem, Cujacium ex Codice Veſontino plurimas Pauli ſententias extuliſſe, & *obſervationibus* ſuis inſeruiſſe, quæ antea non exſtabant. Id egit *lib.* 21. *obſerv. cap.* 11. *cap.* 12. *cap.* 13. & *cap.* 16. Ubi, poſtquam hanc, qua de agimus, ſententiam retuliſſet *cap.* 12. ita pergit initio *cap.* 13. *Superiores ſententias dedi ex libro vetuſtiſſimo Sententia-*

tiarum Pauli, *ad me Veſontione perlato*, &, ſic fere initio *cap.* 16. Illæ ſententiæ poſterioribus aliquot editionibus deinde ſunt inſertæ, etiam ei, quam curavit Rittershuſius, nec minoris auctoritatis habentur, quam illæ, quæ antea prodierunt. Id fugerat Ampliſſ. Huberum, unico Cujacii *cap.* 12. intentum, & alias Pauli fata ignorantem.

Cujacius *d. lib.* 21. *obſerv. cap.* 12. exiſtimat, quicquid legitur in *d. l.* 23. non eſſe Ulpiani, ſed ipſius Triboniani, mentito Ulpiani nomine. *Haud dubie*, inquit, *Tribonianus interpolavit d. l.* 23. *& finxit arbitratu ſuo*, *vel ſecutus rationem animi ſui*, *vel morem ſui temporis*, *nec enim de lugendis parentibus aut liberis aut cognatis Ulpianus aliud ſcripſerat*, *quam ſcripſit Paulus illo ſententiarum loco*. Ex quo illa Pauli ſententia publice innotuit, certatim quique Interpretes Triboniani manum agnoverunt in *d. l.* 23. hos recenſuit Clariſſ. Schultingius in *not.* ad *Pauli ſent. lib.* 1. *tit. ult. num.* 13. & ipſe ſuffragium ſuum addidit, ut antea quoque addiderat *emblematum Triboniani* Collector Wiſſenbachius. Unus, ut dixi, Huberus diſſenſit; ſed ea præcipue ratione, qua nobis diſſentire non licet. Habet & duas alias rationes, cur magis ſequatur partes Ulpiani, quam Pauli. Altera eſt, quod in ſtilo Ulpiani nihil ſit, quod quempiam offendat, ut vulgo alias. Altera, quod, ſecundum Paulum, parentes & filii majores VI. annis anno integro lugendi eſſent, maritus duntaxat X. menſibus, quod ipſi videbatur abſurdum. Valeant illæ rationes, ut valere poſſunt. Ego & alias dabo, cur in juriſprudentiam Ulpiani, quam Pauli ſim proclivior. Luctum propinquorum ſola honeſtas commendat, luctum viduarum urget ratio civilis. Illa negligitur ſine ullo cujuſquam præjudicio, hæc non negligitur ſine metu invertendæ hereditatis, & turbandi cum turbato ſanguine patrimonii. Legis eſt cavere, ne quid per alterum alteri deſit, hinc viduas infamia coercet, quæ nubunt ante partum, vel eo tempore, quo ex priori marito parere poſſunt. In propinquis nihil eſt, ut diximus, quod urgeat, niſi ſola honeſtas, ab his magis, ab illis minus commendata. An dicemus, qui hanc non obſervavit, infamium numero eſſe habendum? ita Paulus; contra Ulpianus. Pro Ulpiano ſtat ratio, quam dixi, ſtat edictum Prætoris, quo de viduabus, non de reliquis propinquis cautum eſt, ſtant denique Annales Romanorum, & alia juriſprudentiæ capita.

Romulus non niſi viduabus præſcripſit decem menſium luctum, ut appareret ex decantatis paſſim Ovidii verſiculis. Numa, ut in *ejus vita* Plutarchus auctor eſt, nulli omnino propinquo majorem luctum indulſit, quam decem menſium, ſed nullum ulli imperavit. Matronæ apud Romanos ſæpe viros, de Republica præclare meritos, luxerunt decem menſes, ut ab aliis prolixe obſervatum eſt, ſed ideo *decem menſes*, quia, ut ſuperdicit Plutarchus in *Coriolano*, ex lege Numæ parentes, liberos, fratres eo luctu proſequi moris erat. Ad mores igitur, non ad neceſſitatem juris propinquorum luctum exegit; poterant, ſi vellent, tamdiu lugere, ſi nollent, utebantur ingenio ſuo. Id ipſum Seneca indicat *epiſt.* 63. cum *viris nullum eſſe* dixit *legitimum tempus* luctus, atqui ita nec patribus, nec filiis. Et exempla deſideras virorum, qui nec luxerunt, nec eluxerunt propinquos? Idem ille Seneca dabit *conſolat. ad Marcian. cap.* 13. *cap.* 14.

& cap.

& *cap.* 15. nec iis id infamiæ fuiſſe tradit, at laudi. Lex Julia feminis, ne incurrerent pœnas cœlibatus, annuam vacationem indulgebat, ut Ulpianus *fragm. tit.* 14. & Juſtinianus *novell.* 22. *cap.* 43. commemorant, ſed nihil ea lex cavit de maribus, & nullam his vacationem fuiſſe magis putat ipſe Cujacius *lib.* 6. *obſerv. cap.* 37. de propinquis etiam eadem lege nihil cautum eſt. In his omnibus igitur valebit legis poteſtas; & cogentur nuptias contrahere; abſit, ut, ſi contraxerint, infamium numero ſint habendi, ut ex *ſententia* Pauli videbatur conſtare. Quin, quod ad viros viduos, palam contradicit ipſe Paulus in *l.* 9. *ff. de his qui notant. infam.* & quod ad liberos & parentes Ulpianus in *l.* 11. *pr. ff. eod.* De nuptiis, inquies, res certa eſt, ſed de lugubribus ſumendis intelligenda eſt Pauli *ſententia*.. Atque ſi nempe lugentes non æque oporteret abſtinere a *nuptiis*, ut *a conviviis* abſtinere oportet, ut ipſe ille Paulus mox addit in § 14. *d. tit.* 21. Atque ſi etiam lugubria magis minuſve atra & triſtia, quinimo, vel plane non geſtata, vel tam diu non geſtata, efficere poſſint ſatis idoneam infamiæ cauſam. Etiam hodie moris eſt in luctu propinquorum lugubria ſumere, & poſt certum tempus deponere, ſed id agit quiſque ſecundum pietatis rationem, & animi ſui patientiam, ſine metu alicujus infamiæ; & cedo mihi locum ex tota antiquitate, qui probet, infamium numero habitos propinquos, qui atra veſte non incedebant, vel hanc exuebant ante tempus, a Paulo definitum. Quare & ad mores refero, quod in *l.* 17. *ff. de ſponſal.* etiam *mortes parentium juſtam* præbeant cauſam differendi matrimonii, non quod, ſi conſentiant, matrimonium prohibeatur; ſed quod ex ſponſu agenti opponi queat exceptio dilatoria. Ad mores etiam refero, quod *placuit, exheredatum quoque filium luctum habere patris memoriæ*, perinde, ut *in matre, cujus hereditas ad filium non pertinet*, ſic enim eſt apud Papinianum in *l. ult. pr. ff. de his qui notant. infam.* Recte ibi Gloſſa: *pro motu animi ſui*. Niſi malis, *d. l. ult.* intelligere de neceſſario luctu, qui conſiſtit in familia funeſtata, quoad, per Novendialia, ſacra fiunt defuncto. Ita ſane intellexit Cujacius ad Papiniani *lib.* 2. *quæſt.* in *d. l. ult.* & ita quoque tunc intellexit *d. l.* 23. *eod.* ut nempe in parentibus, liberis, reliquiſque agnatis & cognatis aliquis luctus ſufficerit, *non*, inquit, *luctus annuus, ſed luctus novem dierum, tranſactu facillimus*, qui, ut ante dixerat, abſolvitur *exſequiis, funere faciendo, juſtis faciendis, celebranda memoria defuncti, atque etiam in amictu atro, dum is ſupra terram eſt*. Reliquum luctum Cujacius ſuo cujuſque arbitrio permiſit, melius, ut arbitror, quam *lib.* 21. *obſerv. cap.* 12. poſtquam ſcilicet ex libro Veſontino aliter ſapuit.

Sed ſi Ulpianum Paulo præferamus, ut ego præfero multis nominibus, quia, cum ventum ad verum eſt, Paulo leges, moreſque repugnant, quid tandem erit, quod illi reponamus? Nihil plane turbaret prior pars *ſententiæ*, quæ ait, parentes & filios majores ſex annis anno *lugeri poſſe*, minores menſe, maritum decem menſibus, & cognatos proximioris gradus octo, nam, ut vides, ait, *lugeri poſſe*, atque ita tempora definit ex more civitatis, tunc recepto; ſed *poſſe*, inquit Cujacius, dixit pro *debere*. Et quis dubitet, ſi Pauli quoque ſit pars poſterior *ſententiæ*? hæc enim ait: *Qui contra fecerit, infamium numero habetur*. Ut, quod ſentio, libere dicam, non puto vel integrum illud ἀποσ-

ἀποτταχσμάτιον de tempore luctus, vel certe partem ejus poſteriorem ipſius Pauli eſſe, ſed Aniani, qui Pauli ſententias excerpſit, & hic ſequutus eſt rationem animi ſui, vel morem ſui temporis. Quemadmodum Anianus Gajum & Paulum interpolaverit, ab ipſo Cujacio malim te accipere, quam a quoquam alio. Is autem *not. prior.* ad § 34. *Inſt. de rer. diviſ.* ita inſit: *non eſt liber Gaji purus putus, nam immutata, addita, detracta, depravata ſunt multa Gothorum arbitrio, a quibus ea qualiacunque fragmenta veteris prudentiæ accepimus, ſuntque puriora multo fragmenta Pandectarum*. Et poſtquam, quid tamen in Pandectis interpolandis auſus fuiſſet Tribonianus, expoſuiſſet, addit: *non ſecus atque Gothi, qui ex legibus & moribus ſuis in Gajo & Paulo pleraque commutarunt*. Excerpta igitur illa Gothica Cujacium movere non debuerant, ut mutatus ab eo, qui ante fuerat, Ulpiani partes deſereret. Quid Anianus ſibi ſumſerit, ſi prolixe ſcire deſideras, ſatisfaciet Jacobus Gothofredus *prolegom.* ad *Cod. Theodoſ. cap. 6.* &, ſi minus ſatisfaciat, adde Briſſonium *de jure connubiorum p. m. 65. & 66.* & Hilligerum *Donel. enucl. lib. 26. cap. 2. lit. A*, &, qui ex profeſſo id egit, Baptiſtam a Jeſu Chriſto *nov. veter. vindic. jur. civil. art. 2.* adductis in eam rem multis auctoritatibus & exemplis. Tribonianiſmos ille non negat in Pandectis, ſed Anianiſmos largitur plures in fragmentis veterum JCtorum. Si ab Aniano culpam avertere, & illam de infamia clauſulam in Interpretem forte aliquem tranſcribere malis, ego non intercedo, modo ne Ulpiano & veritati obſtet.

CAPUT XIV.

Ad L. 19. ff. de offic. Præſid.

Lambertus Goris (quidni enim nominem?) integrum *commentarium* ſcripſit ad *h. l.* & tamen adeo liquida eſt, ut vix interprete videatur egere. Quæ ipſe dixit, a me ne exſpecta, cur alia quædam addiderim, mox intelliges. Ait Calliſtratus in *princ. obſervandum eſt jus reddenti, ut in adeundo quidem facilem ſe præbeat, ſed contemni non patiatur: unde mandatis adjicitur, ne Præſides Provinciarum in ulteriorem familiaritatem Provinciales admittant; nam ex converſatione æquali contemtio dignitatis naſcitur*. Temperanda igitur eſt facilitas & auctoritas, ut utramque virtutem temperavit Agricola; nam Tacitus, hunc laudans, in *ejus vita cap. 9.* inter alia hæc inſit: *nec illi, quod eſt rariſſimum, aut facilitas auctoritatem, aut ſeveritas amorem diminuit*. Ut id magis obſervent Præſides, addit Calliſtratus, eorum mandatis adjectum eſſe, ne Provinciales admittant in *ulteriorem familiaritatem*. Pro *ulteriorem* Hotomanus *lib. 4. obſerv. cap. 13.* reponit *interiorem*, contra omnium librorum fidem. Idque probavit Lambertus, quamvis probari non debuerit, utraque enim vox eadem ſignificatione & alias occurrit. Ammianus Marcellinus *lib. 17.* de terræ motu: *Terra tremente ventorum apud nos ſpiramina nulla ſentiri, quod in ultimis receſſibus occupantur. Ultimis* ſcilicet pro *intimis*. Atque ita hic *ulterior*, pro *interior*, ulterior, puta, quam par eſt, ut & Gloſſa explicavit.

Sed quid eſt, quod audio, ideo vitandam eſſe nimiam cum Provincialibus familiaritatem, ne Præſidum auctoritas minuatur: Sic eſt, & ecce rationem: nam

nam ex converſatione æquali contemtio dignitatis naſcitur. Etiam alii hanc ſententiam fere totidem verbis extulerunt, & inde quoque eſt, quod Valerius ſcribit *lib.* 2. *cap.* 6. § 17. *Ne Numidiæ quidem reges vituperandi, qui more Gentis ſuæ nulli mortalium oſculum ferebant: quicquid enim in excelſo faſtigio poſitum eſt, humili & trita conſuetudine, quo ſit venerabilius, vacuum eſſe convenit*. Sed, ſi verum amamus, illa admonitio de vitanda familiaritate unice accommodata eſt hominum vulgo, qui pluris haberi, quam eſſe volunt. Quo minus quis ſapit, eo magis expedit latere. Qui prodeunt, turpes introrſus, ſpecioſi veſte decora, ſtatim turpitudinem ſuam produnt. His igitur vitanda familiaritas, ne detracta larva contemnantur tanti enim a quovis fieri ſolemus, quanti is nos eſſe exiſtimaverit. Hinc imbelles Orientis Reges & olim, & nunc, raro ſeſe oſtendunt, mediocritatis ſuæ ſibi probe conſcii. Non aliunde tam facile exiſtimationis ſuæ naufragium patiuntur humiles & viles animi, qui longe maximum hominum numerum conſtituunt, quam ex familiaritate nimia: neque aliud quid æque perdidit Alphonſum VI. Luſitaniæ Regem, quam quod humilitas ejus & turpitudo publice innotuerint. At vero qui ſapiunt, & ſe ſibi priores probarunt, non habent, quod a familiaritate & contemtu metuant: hi enim, quo magis innoteſcunt, eo pluris quoque fiunt, *nec virtuti periculum eſt, ne admota oculis reviliſcat*, verba ſunt Senecæ *de tranquill. anim. cap.* 15. Hi, dignitatis ſuæ ſecuri, familiaritate ſua ſeſe extollunt, & ſimul efficiunt, ne aliorum indignitatem nimis videantur ſpernere, quo & pertinet, quod Seneca *epiſt.* 47. diſputavit pro familiaritate cum ſervis. Ut verbo dicam: qui pluris videri volunt, quam ſunt, nimia familiaritate probantur impares, & publicum ſui ludibrium præbent; qui didicerunt vere ſapere, didicerunt quoque, ſupremum eſſe quemque ſui judicem, nec aliorum judicia extimeſcunt. Si vere ſaperent cuncti, nec niſi dignioribus Provinciæ fuiſſent commiſſæ, Præſidum mandatis incerta non eſſet admonitio, quam, ut nunc ſunt & ſemper fuerunt homines & mores, inſeri placuit.

In § 1. *d. l.* 19. præcipit Calliſtratus, eum, qui jus dicit, in cognoſcendo neque excandeſcere oportere adverſus eos, quos malos putat, neque precibus calamitoſorum inlacrymari, id enim non eſſe conſtantis & recti judicis, *cujus animi motum vultus detegit*. Dixit *animi motum* pro *ſententia*, pro qua ſimpliciter *judicis motus* in *l.* 21. § *ult. ff. de teſtib.* & *l.* 20. *comm. divid.* nam omnino aut errat aut ludit Rævardus *lib.* 1. *varior. cap.* 7. qui in *d. l.* 20. pro *motu judicis* ſubſtituit *Magiſtratus imperio*, tanquam errore ex ſiglis nato. *Motus* ſæpiſſime in *Codice* judicibus adſcriptus & *ancipites judiciorum motus* Valerius dixit *lib.* 8. *cap.* 1. *princ.* & Gellius de Judice *lib.* 14. *cap.* 2. *ut, quoquo in loco ac tempore movetur, ſigna & indicia faciat motus atque ſenſus ſui*. Quod autem hic in Præſide commendat Calliſtratus, in Proconſule eſt apud Eunapium *Juliano p. m.* 97. nam Proconſul, quem ibi laudat, τῇ σιωπῇ κρύπτει τὴν ἔννοιαν, *ſilentio animi motum tegit*. Baſilici ſummam *hujus* § 1. ſic expreſſerunt: μηδὲ δηλούσθω τῇ ὄψει ἐλεῶν, ἢ ὀργιζόμενος, *ne vultu appareat miſericors aut iracundus*. Rectiſſime. Sæpe inter judices vidi, qui vultu ſententiam dicebant, etiam una tantum parte audita, ſæpe & neutra; & his igitur utilis erit Calliſtrati admonitio.

CAPUT XV.

Quemadmodum veteres JCti libros ſuos diſtinxerint.

VEteres JCti ad interpretationem juris ſcripſerunt vel libros ſingulares, vel plures, ut argumenti dignitas videbatur exigere. Simplices fere & modeſtæ erant eorum librorum inſcriptiones, non ambitioſæ, non ſeſquipedales, ut hodie moris eſt. Hos libros non ſcribebant continua ſerie, ſed dividebant in titulos, & hos iterum in paragraphos, ſive, ut tunc magis loquebantur, in *locos*. Tituli non ſemper quidem additi, ſed nec ſemper omiſſi, ut apparet ex *receptis*, quæ ſuperſunt, *Pauli ſententiis*, & ex Ulpiani, aliiſque veteris juriſprudentiæ reliquiis, quas in hanc rem ex eruditionis ſuæ penu depromſit Cl. Schultingius *not.* ad *inſcript. ſentent. Paul.* recte refutato, qui olim contradicebat, Cujacio. Sive autem tituli adeſſent, ſive abeſſent, diſtinctionis tamen cauſa adhibebantur ſectiones in modum §§, quibus nunc utimur. Et ſic oportebat propter diverſas & a ſe invicem diſtinctas quæſtiones, quæ incidebant, ad leges & edicta. Has ſectiones an *verſus* appellaverit Juſtinianus in *præfationibus Pandectarum*, non uſque adeo liquet. Negat Contius *lib.* 1. *lection. ſubſeciv. cap.* 8. adfirmat Duarenus *lib.* 2. *diſputat. anniverſ. cap.* 6. ſubſiſtit Lipſius *centur.* 5. *epiſt.* 39. Veteres per *verſus* libros ſuos diviſiſſe conſtat ex Græcorum Latinorumque variis auctoritatibus, quas advocarunt Contius, Duarenus, Lipſius. His omnibus addo Quintilianum *lib.* 7. *inſtit. Orator. cap.* 1. *Multis*, inquit, *millibus* VERSUUM *ſcio apud quoſdam eſſe quæſitum, quomodo inveniremus, utra pars deberet prior dicere*. Et *lib.* 10. *cap.* 1. *quippe cum in Bruto M. Tullius tot millibus* VERSUUM *de Romanis tantum Oratoribus loquatur*. Et *lib.* 10. *cap.* 3. *in fin. illos* (ſermones) *numero* VERSUUM *metiebatur*. Hos verſus Græci στίχους vocabant. Quamvis autem ex omnibus, quæ ſuperſunt, teſtimoniis non certa fide dixeris, ecquid *verſuum* nomine intellexerint, non una tamen ratione moveor, cur proclivior ſim in ſententiam Contii, exiſtimantis, ſingulas lineas appellatas fuiſſe *verſus*, & inde eſſe tot millium numerum, brevibus quoque libris adſcriptum. Sed hæc tranſeo, utpote ab aliis hic illic occupata.

Illud puto eſſe certiſſimum, veterum JCtorum diſtinctas ſententias proprio nomine dictas fuiſſe *locos* ſive *loca*. Unde Ulpianus in *l.* 8. *pr. ff. de inoffic. teſtam.* poſtquam recitaſſet ſententiam quamdam Papiniani ex *lib.* 5. *quæſtionum*, mox addit, *ſequenti loco ſcribit*, id eſt, proxima poſt hanc & diſtincta quæſtione. Et Mæcianus in *l.* 30. § 7. *ff. ad legem Falcidiam*, poſt relatam Celſi & Juliani ſententiam, *quo loco*, ait, *amplius quæſitum eſt*, &c. Hujuſmodi *loci* ſive ſeparatæ ſectiones ſub quoque titulo adhuc ſuperſunt in *collatione ll. Moſaic. & Roman.* & in *antiquo Conſultore*, quem Cujacius primum edidit, ubi, inter alia, *tertio loco vel capite interrogandum me ſpecialius conſuluiſti*. Paria ibi ſunt *locus* & *caput*, adſcripto etiam numero. Plane ut in monumento priſco Aquilejenſi, quod exhibet Lipſius ad Taciti *hiſtor. lib.* 2. *in fin.* adſcriptus quoque eſt numerus:

De-

DESCRIPTUM. ET. RECOGNITUM. EX. TABULA. ÆNEA. QUÆ FIXA. EST. ROMÆ. IN. CAPITOLIO. AD. ARAM. GENTIS. JULIÆ. DEFORAS. PODIO. SINISTERIORE. TAB. T. PAG. II. LOC. XXXXIIII.

Ad hos JCtorum locos reſpexiſſe Juvenalem *ſatyr. 6. verſ.* 244. valde mihi eſt probabile. Litigandi pruriginem notaverat in mulieribus *verſ.* 241. & 242. mox & notat in iiſdem ſtudium juriſprudentiæ, ex ea prurigine natum. Unde *verſ.* 243.

Componunt ipſæ per ſe formantque libellos.

Ipſæ ſcilicet funguntur JCtorum opera, &, ne minus ſapere credas, *verſ.* 244.

Principium atque locos Celſo dictare paratæ.

Vetus Scholiaſtes per *Celſum* intelligit *Oratorem illius temporis, qui VII. libros Inſtitutionum ſcriptos reliquit*. Interpretes, qui illo præeunte intelligunt Celſum Medicum & Rhetorem; per *locos* quoque intelligunt *ſedes argumentorum*, nam *locus* apud Oratores eſt *argumentum*, vel *ſedes argumenti*, ut ſæpiſſime apud Tullium, & apud Auctorem *dialogi de Orator. cap.* 19. & 22. & apud Apulejum *apolog. p. m.* 272. & forte apud Ulpianum in *l.* 43. *ff. ad SC. Trebell.* ſic enim ſi ibi *locum* accipiamus, ut accepit quoque Cujacius *Mercat. lib.* 3. *cap.* 13. nihil cauſæ erit, cur eam vocem cum aliis deleamus. Sed quid apud Rhetores erit *principium*? præfatio ſcilicet & exordium, quomodo *principii* verbo uſus eſt Suetonius in *Nerone cap.* 21. & *dialog. de Oratoribus d. cap.* 19. *longa principiorum præparatio*, & *d. cap.* 22. de Cicerone, *lentus eſt in principiis*, & Gellius *lib.* 9. *noct. Att. cap.* 15. *incipit principia neſcio quæ dicere*, & Apulejus *lib.* 10. *metamorph. p. m.* 194. *cauſæ patronis denunciat præco, neque principia dicere, neque miſerationem commovere.*

Sed vero cum Juvenalis agat de feminis pragmaticis, quæ ipſæ ſuo Marte libellos componunt, malim & ſequentem *verſiculum* ad juriſprudentiam potius, quam ad Rhetoricam referre. Quapropter per *Celſum* ego potius intellexerim Celſum JCtum, vel patrem vel filium: ut dixerit: feminas adeo ſibi videri juris peritas, ut vel Celſo, homini JCto, indicare poſſint *principium atque locos*, hoc eſt, vel ipſas leges vel auctoritates JCtorum. Utrovis modo accipias, *principium*, ut nunc eſt, ita olim fuit prima ſententia legis vel JCti, ex qua ad §§ ſive ad *locos* fuit tranſitus. Si ipſas leges intelligas, *locos* referre licet ad verſiculos ſive particulas Legum, Edictorum, Conſtitutionum, qui revera *loci* dicebantur. Unde ſæpiſſime in *veteri Conſultore* occurrit *ad locum*, quem tunc ſubnotavit; in *Codice Gregoriano*, *Theodoſiano*, *Collatione ll. Moſaic. & Roman.* ea formula quoque ſolemnis eſt. Quid de ea dixerint Petrus Pithœus & Jacobus Gothofredus, indicavit Cl. Schultingius ad *Cod. Gregor. lib.* 1. *Conſt.* 15. Qui, V. G. allegaturi erant *l.* 122. § 1. *ff. de verb. oblig.* dicebant: *Scævola lib.* 28. *Digeſtorum*; *ad locum*, *Callimachus.* Hinc puto eſſe, quod hæ literæ ADL. in notam juris tranſiverint, & ſignificaverint, *ad locum*, ut eſt apud Magnonem in *notis juris*. Atque hæc ita, ſi Juvenalem intelligere placeat de auctoritate legum; ſin vero de auctorita-

te JCtorum, quam mulierculæ etiam dictare paratæ erant, opportune ſuccurrunt *loci* JCtorum, de quibus modo dicebam. Suggerebant ſcilicet illæ ex JCtorum commentariis eos locos, qui in rem ſuam videbantur facere: neque enim duntaxat poſt *l. un. C. Theod. de reſponſ. prudent.* ſed & antiquiſſimis temporibus moris fuit ad auctoritates JCtorum confugere, iiſque in cauſis controverſis ſententiam ſuam ſtabilire. Cum Galba Craſſum diſputando vinceret, Craſſus, ratione ſuccumbens, *ad auctores confugit, & id, quod ipſe diceret, & in P. Mucii, fratris ſui libris, & in Sext. Ælii commentariis ſcriptum protulit*, ut eſt apud Ciceronem *lib.* 1. *de Orat. cap.* 56. Libellis quoque oblatis JCtorum ſententias, ſibi faventes, addebant, ut ille, qui Imperatori Gordiano libellum offerens, Papiniani reſponſum, quod cauſæ ſuæ prodeſſe exiſtimabat, inſeruit in *l.* 12. *C. de legat.* Si leges ſileant, non intercedo, quominus ad auctoritates decurratur, ſed & hic valeat vulgare dictum, ὅτε πάντα, ὅτε πάντοτε, ὅτε παρὰ πάντων. Perniciosiſſime hodie in eam partem peccatur; neglecto fere jure ſolis auctoritatibus in foro pugnatur, dum ille multos ajentium, alius multos negantium ordines producit, ut cauſæ ſuæ ſerviat. Id nempe putant JCtum eſſe, omiſſis fontibus, ex quibus vere ſapere poterant, conſectari aberrantes ſæpe rivulos, ne dicam, fœtidas ſemidoctorum cloacas.

CAPUT XVI.

Quid ſit jus commenticium *in L.* 20, ff. de pœn. *& ad eam ſuſpicio critica.*

Difficile dictu eſt, ecquid ſibi velit Paulus in *d. l.* 20. cum ait: *Si pœna alicui irrogatur, receptum eſt commenticio jure, ne ad heredes tranſeat. Cujus rei illa ratio videtur, quod pœna conſtituitur in emendationem hominum; quæ mortuo eo, in quem conſtitui videtur, deſinit.* Si commenticius idem ſit atque *ficticius*, ut apud linguæ latinæ Auctores obtinuit: eodem ſcilicet ſenſu, quo *commenticia venditio* dicitur in *l.* 2. *C. ſi adverſ. vendit.* inexſpectata plane locutio videri debet, receptum eſſe *commenticio jure*: nam ſcire velim, quid ſignificet? Gloſſa *jus commenticium* interpretatur, quod *contractum eſt ex commentis*, ſive ex *antiquis fabulis*, de quibus eſt in *proœmio Inſtit.* ſive, inquit, ut alii, *ex opinione ſapientum*. Budæus hæc rejicit *annot. poſter.* ad *h. l.* & *commenticium jus* accipit pro *ficticio*, hoc eſt, *quod figmento, non re ipſa ſubſiſtit*, quodque Græci πλασματώδες appellant. Sed id quale ſit, non ſatis intelligo. Addit Budæus, *commenticium jus* etiam accipi poſſe pro *novo & recens excogitato*, uſus in hanc rem auctoritate Tranquilli in *Claudio cap.* 21. *Spectacula*, inquit, *complura magnificaque edidit, non uſitata modo, ac ſolitis locis, ſed & commenticia, & ex antiquitate repetita, & ubi præterea nemo ante eum.* Spectaculis uſitatis opponit ea, quæ Claudius ipſe fuerat commentus, atque ita nova, opponit & ea, quæ Claudius ex ultima antiquitate revocaverat. Miror, eum, qui notas perpetuas legibus adſcripſit, illo Sue-

Digitized by Google

Suetonii loco abuſum, *commenticium* explicare *antiquum*, cum alia fuerint ſpectacula, quæ ipſe finxerat Claudius, alia, quæ ex veteri memoria repetierat, quod utrumque genus ab uſitatis diſtinguitur, ut revera diſtinctum erat. Errat tamen, magna nomina ſecutus, nam & ita *commenticium* interpretatur Antonius Faber *ration.* ad *l.* 20. *&* *l.* 21. *ff. de legib.* & Valent. Gulielm. Forſterus *lib.* 1. *obſerv. ſuccisiv. cap.* 16. & *lib.* 1. *de interpretat. jur. cap.* 2. Si Dionyſius auctores laudaſſet ſuos, in eos, quicquid eſſet culpæ, derivaſſet, quemadmodum & Antonius eo nomine vapulat a Bachovio in *præfat. ad part. poſter. Chil. Ant. Fabri num.* 25. & vapulat jure merito. *Videantur*, inquit Bachovius, *de eo verbo Budæus in h. l.* 20. *Jac. Curtius* 2. *conject.* 24. *Petr. Faber ad l.* 33. (debet eſſe *l.* 38.) *de reg. jur. baud paulo meliores*, addit, *hujus rei Interpretes, quam Ant. Faber*. In Jacobo Curtio nec ibi, nec alibi locorum quicquam reperi, quod ad hanc rem pertinet. Faber autem ad *d. l.* 38. ferro medicinam quærit, & pro *commenticio jure*, reponere mavult, *conſtituto jure*. Sed quis tantum mutare auſit? ipſe Bachovius, alios reprehendere contentus, nihil quicquam definit. Lyclama *lib.* 1. *membran. eclog.* 9. Budæum præeuntem ſequitur, quamvis non paſſibus æquis, & alii rurſus Lyclamam auctorem ſequuntur. Sed perperam, ni fallor, omnes.

Si in re critica tantum mihi eſſet animi, quantum multis aliis eſſe ſolet, mox reſcriberem, *receptum eſt tralaticio* vel *translaticio jure*, eadem ſententia, qua *jus translaticium* pro ordinario & quotidiano extulit Suetonius in *Augusto cap.* 10. vel, ſi hoc diſpliceret, juberem, ex formula criticorum, meo periculo legere: *receptum eſt commendaticio jure*, hoc eſt, eo jure, quod commendari oportet, fere in eam ſententiam, qua *commendaticiæ literæ* dicuntur in *l.* 65. *pr. ff. de acquir. rer. domin.* & adderem, in locis tantum non deſperatis aliquid eſſe audendum. Sed ſecta mea, magis verecunda, ſibi tantum non tribuit. Magis igitur eſt, ut Gloſſæ veſtigia prementes *jus commenticium* putemus dici pro eo jure, quod ex Prudentum auctoritate obtinuit contra regulas juris civilis, quod ſcilicet non eſt profectum ex jure civili, & ſeveris ejus regulis, ſed quod, æquitatis ergo, finxerunt & commenti ſunt ii, qui diſputationibus ſuis rigorem juris plus ſemel temperarunt, quin & ſubegerunt. Regula juris civilis eſt: *qui in jus dominiumve alterius ſuccedit, jure ejus uti debet l.* 177. *ff. de reg. jur.* indeque & de pœnalibus actionibus dicendum videbatur, eas quoque in heredem dari, quippe qui in defuncti locum ſuccedit; ſed, ut ſæpe alias benignior ſententia contra apices juris recepta eſt, ita quoque receptum, ne pœna ex delicto defuncti teneatur heres *l.* 38. *ff. de reg. jur.* & ejus benignitatis ratio redditur in hac ipſa *l. quod* nempe *pœna conſtituatur* & quæ ſequuntur. Inſigne ejus rei exemplum eſt in *titulo ff. ſi is, qui teſtamento liber eſſe juſſus erit, poſt mortem domini ante aditam hereditatem ſubripuiſſe aut corrupiſſe quid dicetur*, nam hæc actio, ut ex Labeone refert Ulpianus in *l.* 1. § 1. *eo. tit. naturalem potius in ſe, quam civilem habet æquitatem, ſi quidem civilis actio deficit, ſed natura æquum eſt, non eſſe impunitum eum, qui hac ſpe audacior factus eſt*. Quocum mereatur componi, quod eſt in Scholio ad *Inſcriptionem tit.* 13. *lib.* 60. *Baſilic. lit. A.* Aliud exemplum eſt in Publiciana in rem actione: nam quæ olim

olim prudentum in diſputando partes erant, eas ſibi ſumſerunt Prætores, æquitatem juri ſtricto præferentes; quæ vel potiſſima edictorum cauſa.

Sic intelligimus *jus commenticium*. Sed aliud quid, fortaſſe mendoſum, latet in *h.l.* & tamen, quod ſciam, non animadverſum. *Cujus rei*, inquit Paulus, *illa ratio videtur, quod pœna conſtituitur in emendationem hominum, quæ mortuo eo, in quem conſtitui videtur, deſinit*. Non dico, parum concinne τὸ *videtur* bis repeti, ſententiis adeo vicinis, ſed potius eam vocem πλαςικὴν plane importunam eſſe poſtremo loco; quid enim? an pœna *conſtitui videtur* in facinoroſum? modeſtiam locutionis, JCtis familiarem, agnoſco in primo loco, at in ſecundo hanc philoſophiam abeſſe velim. Suſpicor itaque poſteriori loco pro τῷ *videtur*, trajectis primæ ſyllabæ literis, eſſe legendum, *jubetur*. Similis error etiam alia loca occupavit, veriſimile enim eſt in *l. 6. ff. de ſolution.* pro *quod agi videtur* legendum quoque videri, *quod agi jubetur*, ut reſpexerit Paulus ad reſcriptum Antonini in *l.* 5. § 2. *eod.* Apud Feſtum in *ſtatuliber* non incommode quoque legeris, *nihilominus liber eſſe jubetur*, quo reſpexerit ad legem XII. Tabb. quæ id, quod Feſtus ait, *juſſit*, ut retulit Ulpianus *fragm. tit.* 2. § 4. Et pro eo, quod Florentiæ eſt in *l.* 45. *plane in fin. ſimpli videtur condemnari*, omnino legendum eſt, *ſimpli jubetur condemnari*, nam præceſſerat, *dupli condemnari jubetur*, & ita quoque ediderant Ludovicus Blaublommius & Robertus Stephanus; quo facto non indigemus ſpongia Haloandri, qui ſequutus Sennetonios Editores, hæc ultima, *videtur condemnari*, delevit.

CAPUT XVII.

De mundo & ornamentis muliebribus quædam.

MUndus aliud eſt Philoſophis & Grammaticis, aliud JCtis. *Mundus*, ut ſimpliciter quoque appellatur in *l.* 19. § 8. & *l.* 32. § 7. *ff. de auro argento leg.* ſive ut vulgo, *mundus muliebris* apud JCtos eſt omne *id*, *quo mulier mundior fit*, ſic enim Ulpianus definivit in *l.* 25. § 10. *eod.* Unde Paulus *lib. 3. ſentent. tit. 6.* § 83. ea mundo ait cedere, *per quæ mundior mulier lautiorque efficitur*. Si, quæ illa ſint, quæris, recenſet Paulus eo loco, & Ulpianus in *d. l.* 25. § 10. Ad Paulum, quia plures interpretes nactus eſt, nihil eſt, quod notem, niſi *buxides* ſive *pyxides* apud eum partem facere *mundi muliebris*, ut facit quoque in Gloſſario Petronii in *Pyxis*. *Pyxis*, ait, *eſt in mundo muliebri*. De Pyxide quædam dixi *lib.* 2. *obſerv. cap.* 13. quæ hic non repeto. Mundus autem & ornamenta muliebria differunt, hæc ad ornatum pertinent, ille ad munditiem, ſed tamen aliquando confunduntur, de quo prolixe diſputavit Ferandus Adduenſis *lib.* 1. *explic.* ad *d.l.* 25. § 10. & parcius Scipio Gentilis *orig. ad Pand.* Voce, *mundus*. Quæ ornamentis cedant, exſequutus eſt Paulus *d.lib.* 3. *tit.* 6. § 84. & quæ ad utramque ſpeciem pertinent, Ulpianus in *d. l.* 25. § 10. De ornamentis quædam præmittit, deinde ad mundum accedit, & poſtea rurſus de ornamentis quædam addit. Mundo, inquit, *continentur ſpecula, matulæ, unguenta, vaſa unguentaria, & ſi qua ſimilia dici poſſunt, veluti*, pergit, *lavatio, riſcus*. Sic editum eſt Florentiæ, & recte. Veteres librarii & editores, ignari,

ignari, quid rei eſſet *lavatio*, quid *riſcus*, portenta lectionum commenti ſunt. In MS. meo abſque Gloſſis eſt *labiciori uſus*, & ſic quoque eſſe in aliis, notatum eſt ad marginem editionis apud Sennetonios, Lugduni 1550. unde Notator ibidem efficit *labrorum uſus*. In aliis rurſus MSS. eſt *Labicionicus*, ut obſervavit idem Notator, inde efficiens *labis, cionios*. Sed bene eſt, quod addat ipſe, iſtas divinationes ſibi non admodum placere. Ipſa editio apud Sennetonios habet, *labiciorīſtus*, una voce, & ſic Boudoza & alii quamplures, ediderunt. Ludovicus Blaublommius Pariſiis anno 1515. conjunctim quoque edidit *labaciorīſtus*. Alii, rurſus una voce, *lavatioriſcus*, ut eſt in variis lectionibus poſt editionem Haloandri, ubi & alia, quæ dixi, lectionum monſtra recenſentur, inter alia *alabraſtius* vel *alabaſtrites*, pro utraque voce, *lavatio*, *riſcus*. Certe *Alabaſtrites* Robertus Stephanus edidit Pariſiis anno 1528. Guido Pancirolus *riſcum* ſervat, ſed pro *lavatio* mavult *alabaſtri*, ex fide quorundam Codicum *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 99. & intelligit vaſa unguentaria ex marmore, cum tamen *vaſa unguentaria*, ſine diſtinctione materiæ, jam præmiſerit Ulpianus. Aleiatus *lib.* 6. *parerg. jur. cap.* 25. & Turnebus *lib.* 28. *adverſ. cap.* 23. abeſſe jubent *riſcum*, ſubſtituentes *alabaſtricus*, ut & de Turnebo Gothofredus in *notis* retulit. Sed ne & hunc putes otiari, pro *lavatio* reponit *rica*, quia apud Varronem *lib.* 4. *de ling. lat.* legerat, in mundo muliebri etiam *ricam* eſſe. Si pro *riſco* ſubſtituiſſet *ricam*, affinitas utriuſque vocis prodeſſe poterat, nunc *riſcum* ſervat, ut ſervari debet, & illotis manibus *lavationem* expungit. De *lavatione* ſecurus, *riſcum* proſcribit, & *ſcutriſcum* adoptat Em. Bonefidius, non improbante Gilberto Regio *lib.* 1. Ε'ναντιοφ. *cap.* 16. Sed quis ad hæc omnia non nauſeet? Pleraque ſunt plane barbara, alia abſque ullo ſenſu, alia abortus infelicis criticæ.

Proba recta eſt lectio Florentina, & bene eſt, quod eam ſequuti ſint Haloander & Vintimillius. Si legamus *lavatio*, inquit Pancirolus *d. lib.* 2. *cap.* 99. poterunt intelligi *aquæ odoriferæ*; ſatis ridicule, & ſine ulla auctoritate. Non probo etiam, quod Hotomanus, *commentario verborum juris*, *lavationem* interpretatur *ciſtam* ſive *arculam*, hæc enim mox ſequitur: nam *riſcum* eſſe *ciſtam* recte docuit Cujacius *lib.* 8. *obſerv. cap.* 1. & Pancirolus *d. lib.* 2. *cap.* 99. Ipſa quoque *lavationis* vox arculæ non convenit. Ego potius per *lavationem* intelligo omnia inſtrumenta, quæ ad lavandum pertinent, inſtrumentum balneare, eodem plane modo, quo in *l.* 69. *ff. pro ſoc. nundinas* dici puto pro omni eo, quod ad nundinas pertinet, utique Cicero *lib.* 2. *epiſt. ad Quinct. Fratr.* 6. *ſponſalia* dixit pro his, quæ ad ſponſalia requiruntur, & Aſconius ad *Ciceron. Verr. de Prætur. urb. viam* pro ſumtibus, ad viam muniendam neceſſariis. Sic, inquam, *lavatio* eſt pro inſtrumento balneari. Sellam utique balnearem legato mundo cedere Paulus auctor eſt *d. lib.* 3. *ſentent. tit.* 6. § 83. Quin & omnia balnearia cedunt, nam mundo Septitiæ legato, illa quidem putabat, & ornamenta, & veſtes ſibi deberi, ſed *Scævola reſpondit ex his, quæ proponerentur, duntaxat argumentum balneare mundo muliebri contineri*, ut ab eodem Paulo ſcriptum eſt in librorum optimo, qui Florentiæ ſervatur in *l.* 32. § 7. *ff. de auro & arg. leg.* Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 17. *argentum*, inquit, *lego, non, ut Flor. argumentum.* Atquin omnes

omnes antiquæ editiones, quæ Florentinam præceſſerunt, habent *argentum*, nulla, quod ſciam, excepta. Et in ipſo MS. Florentino, ut ut antiquitus *argumentum* fuerit, a poſteriori tamen manu nunc eſt *argentum*, ut indicat ſignum, a Taurellio adpoſitum. *Argentum* quoque eſt in MS. meo, & ſic, ut obſervat Cujacius, hic etiam legerunt Baſilici, & eſt legatum *argenti balnearis* in *l.* 40. § 2. *ff. h. tit.* Ceteroquin non eſt, cur *argumentum* in *d. l.* 32. § 7. moroſius rejiciamus, *argumentum* ibi eſſe poterit inſtrumentum, apparatus, ut in illo Virgilii *Æneid.* 7. *verſ.* 791. *argumentum ingens.* & in illo Luciani *Pharſ. lib.* 8. *verſ.* 868. & 869. *mortique peribunt, argumenta tua*. Nam, mundo legato, omne munditiæ inſtrumentum debetur, etſi non argenteum, ut ſi aureum, ſi æreum ſit, debentur & alia præter argentum, ad mundandum parata, ut unguentum, ſpecula, & reliqua, quæ recenſet *d. l.* 25. § 10. niſi dicamus, Titiam, quæ legavit in *d. l.* 32. § 7. non aliud inſtrumentum balneare reliquiſſe, quam argenteum, quin præter id argentum balneare nihil quicquam, quod mundo adnumerari poſſit, ait enim, *duntaxat argentum balneare mundo muliebri contineri*, ſed ait, *ex his, quæ proponerentur*, quæ ſingulare factum reſpiciunt. Cujacius *d. lib.* 10. *cap.* 17. exiſtimat, *duntaxat balneare argentum* exprimi, non ad excludenda reliqua mundi muliebris, ſed ad excludendum reliquum argentum, quod non fuerat balneare. Sed de alio argento quæſitum non erat; ſimpliciter igitur ex facto putem eſſe mentionem *argenti* vel *argumenti balnearis*, quocunque enim modo legas, me non difficilem habebis arbitrum.

Probo autem, quod Cujacius, etiam ob *d. l.* 32. § 7. ſervet *lavationem* in *h. l.* 25. § 10. *qua*, inquit, *mulieres ſe emundant in balneo*, nihil porro addens. Sed magis probo, quod alii, interpretationis loco, huc attulerint teſtamentum patrisfamilias apud Phædrum *lib.* 4. *fab.* 4. ubi mater, voluntatem, ut putabat, mariti ſequuta, *verſ.* 21. & 22.

> *Seponit mœchæ veſtem, mundum muliebrem,*
> LAVATIONEM ARGENTEAM, *eunuchos, glabros.*

Ut ibi enumerarit omne inſtrumentum muliebre, hoc eſt, veſtem, mundum, & ſervitia, mundo accenſens *lavationem argenteam*, apparatum nempe balnearem, qui vulgo ex argento, ut indicant loca, quæ attuli. Sub *mundo* & ornamenta comprehendit, id eſt, *uniones*, ut deinde explicat, & ſæpe alias promiſcue hæc occurrunt, ut mox audies.

A mundo Ulpianus tranſit ad ornamenta, ſic pertexens telam, quam inchoaverat in *principio hujus* § 10. nam ibi ornamenta definiverat & varias eorum ſpecies adjecerat. Mox interjicit quædam de mundo. Nunc alias ſpecies adjicit, ut *mitras*, de quibus, quod ſatis eſt, Pancirolus *d. lib.* 2. *cap.* 99. Petrus Faber *lib.* 1. *ſemeſtr. cap.* 15. & Franciſcus Schott *itiner. Ital. lib.* 2. *p. m.* 307. Addit deinde *acum cum margarita*, *quam mulieres habere ſolent.* Intelligit acum comatoriam. Sed hæc non ornamentis, at mundo muliebri adſcribitur in *Gloſſis* Petronii, verbo *acus comatoria*. ACUS, inquit, COMATORIA *aut crinalis, calamiſtratorium, ad crines diſtinguendos, in mundo muliebri*. Si *diſcerniculum* apud Varronem *de ling. lat. lib.* 4. *p. m.* 32. idem ſit cum *acu comatoria*, ut & ipſe puto ex utriuſ-

utriuſque deſcriptione, tam apud Varronem, quam in *Gloſſis*, pro ornamento habet Varro, ut hic habet Ulpianus, non pro mundo. Sed quæ ad ornatum, quæ ad mundum muliebrem pertinent, animadverti & alias promiſcue uſurpari, & ſane quis inter ornamenta non referat *acum*, ut Ulpianus ait, *cum margarita*?

Sequuntur *reticula*, *crocufantia*. Nonius in *Reticulum* ait, *reticulum* eſſe *tegmen capitis muliebre*, & ſic eſt, niſi *ornamentum* dicere malis, quia non tam tegit, quam ornat caput muliebre, ſeu potius continet capillos diffluentes. *Reticulos* dixit Paulus, genere virili, *lib. 3. ſentent. cap. 6.* § 84. De his reticulis & Varro, & Juvenalis, & alii, aliis prolixe laudati, ſatis ſuperque dixerunt. Atque ex his intelliges, *reticula* hic non eſſe *faſcias*, quod alii ſuadent; *reticulum* pro *faſcia* accipio in *l. 5. § 12. ff. de his qui effud. vel dejecer.* ubi Ulpianus meminit amphoræ *ex reticulo* ſuſpenſæ: neque enim ibi *reſticulo* lego, ut legit, & utinam in necem ſuam paraſſet emendator malus. A *reſtis* dicendum erat *reſticula*, & ita dixerunt, qui Latine loquuti ſunt. Boxhornius ad *Lampr. Alexandr. Sever. p. 806.* in *d.* § 12. intelligit *reticula*, quibus, etiam nunc, ad majorem firmitudinem amphoræ circumtexuntur. Sed & hoc nihili eſt, *reſticulo* interea recte ſe opponit. Reticulis in *d. l. 25. § 10.* adduntur *crocufantia*, ita enim eſſe legendum poſt multas varietates, auctoritate Codicis Florentini, videtur obtinuiſſe, ſed quid dicemus eſſe? an veſtem croceam, per quam, quod ei ſubeſt, tranſparet? ut tunica illa & purpurea læna, qua Europa induta, καὶ διὰ τῶν τὸ σῶμα ὑπεφαίνετο, apud Achillem Tatium *de amor. Clitoph. & Leucipp. lib. 1. p. m. 4.* quæ ornamentis hic adnumerarentur, quia non tam tegunt corpus, quam repræſentant. Quo pertinet Senecæ locus *lib. 7. de benefic. cap. 9.* ubi mulieres iis uti ait, ut nudæ ſint; qualem libertinarum habitum deſcribit Horatius *ſatyrarum lib. 1. 2. verſ. 83. & ſeqq.* Sed id non placet; quia Ulpianus hic totus eſt in ornatu capitis muliebris. Magis placet, quod dixit Salmaſius *obſerv. ad jus Att. & Rom. cap. 5. p. 61.* κροκυφάντια eſſe videri interpretationem græcam τῦ reticula; ut ſciamus, quæ *reticula* intelligat Ulpianus, nam varia eſt, ut vidimus, ejus vocis ſignificatio. Et ſane Gloſſæ veteres apud Salmaſium *d. loc. reticulum* quoque explicant per κροκύφαντον, ea vocis origine, quam indicat Turnebus *lib. 18. adverſ. cap. 23.* ſed de his ſatis.

CAPUT XVIII.

Compoſita L. 23. *cum* L. 33. pr. & § 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.

Moribus apud Romanos receptum eſt, ne inter virum & uxorem donationes valerent. Si rationem ejus juris quæras, unam dabit Ulpianus in *l. 1.* & duas alias Paulus in *l. 2. ff. eod. tit.* Atque eas rationes nemo non præferet omnibus aliis, quas finxit Plutarchus *quaeſt. Roman. 7.* & ei, quam ipſe elegit, cum ibidem, tunc libello *de præcept. conjugal. p. m. 280.* Sic erat ante tempora Severi & Antonini, ſed hic, Oratione in Senatu habita, rigorem ejus juriſprudentiæ temperavit, effecitque, *fas eſſe, eum quidem qui donavit, pœnitere, heredem vero eripere, forſitan adverſus voluntatem ſupremam ejus qui donaverit, durum & avarum eſſe l. 32. pr. & § 2. ff. eod. tit.*

Digitized by Google

Convaleſcit igitur donatio ex ea Oratione, ſi donator vivus non revocaverit. Sed an tantundem dicemus, ſi donationem non fuerit ſubſequuta traditio, at res ſteterit intra fines promiſſionis? fac pactum, vel ſtipulationem de re donanda interceſſiſſe, revera autem nihil eſſe traditum? magnis animis ea quæſtio & olim & nunc agitata eſt, ſed neſcio, an ſatis feliciter adhuc ab Interpretibus expedita ſit. Mihi ſedet, Orationem non pertinere niſi ad eas donationes, quæ ſubſequuta traditione in donatarium tranſiverunt, non ad eas, quæ nudo pacto, vel ſtipulatione promiſſæ ſunt duntaxat. Si nudo pacto promiſſæ fuerint, jam alia ratio vetat eas exigere, quod nempe ad implendam donationem, nudo pacto factam, jure Pandectarum nulla competeret actio, id enim demum Juſtiniano placuit in *l. 35. C. de donation.* Sed ſi vel ſtipulatio interceſſerit, adhuc dicemus, Conjugem ſuperſtitem, cui promiſſum erat, ab heredibus donatoris promiſſum non recte exigere.

Ut id credam, non una ratio me movet. Prima eſto, quod fruſtra fuiſſent JCti Illyrici, ſi de hac ipſa controverſia, quam Antonini Oratio definiviſſet, Principem adiiſſent, & rogaſſent, ut is eam ſua auctoritate vellet componere, quemadmodum adiiſſe & rogaſſe narrat *novell. 162. cap. 1.* Secunda eſto, quod ex regula juris antiqui actio, quæ a defuncto vel contra eum non cœperat, neque ab herede vel contra heredem inciperet, ut eſt apud Cajum *fragm. lib. 2. tit. 9.* § 7. & in § 12. *Inſt. de inutil. ſtipulat.* & in exceptione regulæ, quam Julianus ſuggeſſit in *l. 84. ff. ad legem Falcidiam*. Valuit igitur ea regula jure Pandectarum, a Juſtiniano demum ſublata in *l. un. C. ut action. ab hered. & contra hered. incip.* Quidni addam tertiam rationem, quam ipſa Oratio manifeſte ſuppeditat, nam, ut donator potuit, ſic noluit *heredem eripere, forſitan adverſus voluntatem ſupremam ejus, qui donavit*. Non *eripimus*, niſi quod datum eſt, atque ita retentionem & exceptionem indulget donatario, actionem negat. Æquiſſime. Continua donantis ad mortem voluntas perinde eſt habita, atque ſi res incideret in donationem cauſa mortis, nam conjux conjugi mortis cauſa donare poteſt *l. 9.* § *ult.* & *l. 10. ff. de donat. inter vir. & uxor.* eoque refero, quod vetus Scholiaſtes notavit ad Juvenalis *ſatyr. 2. verſ.* 58. Quapropter, ut mortis cauſa donatio deſiderat traditionem, ſic quoque deſiderabit donatio inter virum, & uxorem, ut morte confirmetur. Retentio eſt donatarii, quia donantis heres, quod datum eſt, *eripere* non poteſt, ſed actio non eſt, quia Oratio non dedit, ut enim in aliis juris articulis, ita & hic differunt actio & exceptio, petitio & retentio. Sed quid cunctamur adducere Papinianum, Orationis interpretem? nam, ut Ulpianus refert in *l. 23. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ille *recte putabat*, *Orationem Divi Severi ad rerum donationem pertinere*. Forte melius legeretur *dationem*, ut aptius conveniant ſequentia. *Donatio*, ſæpe hic audita, forte librarium fefellit. Si ita non legas, utique ſic oportet intelligere, ut jam Gloſſa indicavit, & alii ſequuti ſunt: nam *rerum donationes* diſtinguere a *donationibus verborum*, ut diſtinguit Ant. Faber *lib. 2. conject. cap.* 8. ſic ſatis eſt frivolum. Mox Ulpianus, ex Papiniano, ni fallor, ſuperdicit: *denique ſi ſtipulanti ſpopondiſſet uxori ſuæ, non putabat conveniri poſſe heredem mariti, licet durante voluntate maritus deceſſerit*. Sunt hæc liqui-

Digitized by Google

quida, & ab Ulpiano relata *libro 6. ad Sabinum*.

Sed idem Ulpianus, eodem *Opere ad Sabinum libro* nempe 36. aliud ſcripſiſſe creditur in *l.* 33. *pr. &* § 2. *eod. tit.* Principio ait: *Si ſtipulata fuerit mulier annuum, id ex ſtipulatu petere, conſtante matrimonio non poteſt, ſed ſi manente matrimonio deceſſiſſe maritus proponatur, puto, quia in annuo quoque donatio vertitur, poſſe dici, ſtipulationem confirmari ex SCto.* Rurſus de marito in § 2. *Et ſi forte maritus ab uxore ſtipulatus ſit id annuum, deceſſeritque mulier conſtante matrimonio, dicendum erit, ex Oratione donationem convaleſcere.* Igitur Ulpianus uno eodemque *Opere* aliam atque aliam juriſprudentiam nobis ſuggeſſit? aliam Papiniani, aliam ſuam ipſius? & tamen ait *d. l.* 23. Papinianum *recte* putaſſe, &c.

Ut amoliantur hanc difficultatem Interpretes, varia comminiſcuntur, quæ priuſquam recenſeam, & probem, cur videantur placere non poſſe, accipe ſententiam meam. Apparet in *d. l.* 32. Ulpianum egiſſe de annuo, quod ſtipulanti conjugi conjux promiſit, quodcunque demum id annuum fuerit, hoc eſt, ſive in pecuniæ, ſive in cujuſcunque rei quantitate quotannis præſtanda. Accurſius, ſeu potius Vivianus in *caſu d. l.* 33. intellexit *pecuniæ*, quem propterea *ridiculum* appellat Faber *d. lib. 2. conject. cap.* 8. ſed male, cur enim minus annuum in ære, quam, ut ille vult, in cibariis & veſtiariis conſiſteret, ratio nulla eſt, cum res plane eodem redeat, & æque annuorum in pecunia, quam in cibariis conſiſtentium exempla ſint, ut in *l.* 22. *ff. de pact. dotal.* & alibi. Quin ſi de uſu *annui* in jure quæratur, præferenda eſt Viviani ſpecies, cum *annuum* ſimpliciter ita dictum, diſtinguatur *ab alimentis & cibariis*, & utriuſque argumenti diſtinctæ ſint *Rubricæ* in Pandectis. Quicquid ſit, quod Ulpianus bis dixit in *d. l.* 33. dixit de promiſſo per ſtipulationem annuo, quod & Gloſſa obſervavit ad *d. l.* 23. ſed non extricavit, quam ob rem in annuo ea juriſprudentia ſit ſingularis. Sunt, qui rationem quærunt in favore annuorum, ut quæ vulgo conceduntur ad exhibendum Conjugem. Sunt, qui annua in *d. l.* 33. aliquamdiu præſtita fuiſſe fingunt, & inde eſſe, quod promiſſa etiam porro ſint præſtanda. Verum hæc omnia, ſi quid judico, non ſunt unius aſſis. Ego aliud puto ex natura annui. Annui ſcilicet natura eſt, ut tradi nequeat niſi ſingulis annis, atque ita in futurum repræſentari non poſſit. Quare ſi conjux conjugi annuum promittat ad certos annos, vel quoad vixerit, & poſtea decedat, ego puto, has penſiones, quarum dies ceſſit ante defunctum donatorem, ab ejus heredibus peti non poſſe, quia traditio deſideratur, & tradi poterant, ſed eas, quarum dies cedit poſt defunctum donatorem, omnino peti poſſe, quia tradi, id eſt, repræſentari non poterant, niſi notiſſimos annui terminos egrediamur. Sola igitur ſtipulatio in ejuſmodi annuo ſufficit, perinde ut in obligatione remiſſa ſufficit ſola acceptilatio, ut ipſe ille Ulpianus, eodem *opere ad Sabinum*, declarat in *l.* 32. § 23. *ff. eod. tit.* neque enim hic eſt, quod tradatur, & cum dixi, traditionem deſiderari, intelligo res, quæ tradi poterant.

Sic mihi videtur, quid aliis videatur, nec plane omittendum, nec nimia diligentia perſequendum eſt. Antiqui quidem, ut Azo ad *tit. C. de donat. inter vir. & uxor. num.* 30. & ex eo forte Gloſſa ad *d. l.* 23. exiſti-

marunt, Papiniani ſententiam, ab Ulpiano in *d. l.* 23. probatam, per Orationem D. Severi & Antonini fuiſſe abrogatam, quod nulla ratione ſuccedit: nam poſt Orationem vixit & ſcripſit Papinianus, ad eam ipſe diſputat, & ejus opinionem, tanquam in re certa, probat Ulpianus. Quod autem Franciſcus Duarenus *comm.* ad *tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* duas faciat Orationes, alteram Severi, alteram Antonini, & putet ad priorem reſpexiſſe Papinianum in *d. l.* 23. ad poſteriorem, utpote pleniorem, Ulpianum in *d. l.* 33. æque mihi non placet; cui enim perſuadebit, Papinianum illa in *d. l.* 23. ſcripſiſſe, antequam poſterior Oratio in Senatu recitata, & SCto confirmata eſſet? Miror ſane, poſteriores quoſdam Interpretes in hanc ſententiam tranſire potuiſſe, cum omnino una eademque fuerit Oratio, ut ab aliis plena fide probatum eſt. Conſtat etiam, Orationem Antonini, ante exceſſum D. Severi, fuiſſe habitam in Senatu, ſic enim memorat ipſe Ulpianus in *l.* 32. *pr. eod. tit.* Papinianum autem Severo ſupervixiſſe certiſſimum eſt; & quid dicemus de Ulpiano, etiam poſt poſteriorem Orationem, ut ille putabat, ſententiam Papiniani laudante & probante? Ant. Faber *d. lib.* 2. *conject. cap.* 8. cenſet, Papinianum ad verba Orationis potius reſpexiſſe, Ulpianum ad mentem; quam ſententiam, Fabro non laudato, vir quidam doctiſſimus nupero *ad Pandectas commentario* ſuam fecit, & nonnihil interpolavit. Sed ita verum eſſet, Ulpianum nihilominus a ſemetipſo diſſentire, probata prius Papiniani ſententia in *d. l.* 23. & deinde rejecta in *d. l.* 33. idque in eodem *ad Sabinum Opere*. Quod ne fiat, Faber τὸ *recte* in *d. l.* 23. jubet deleri, audaci facinore. Et quid ſi abeſſet, ideone minus auctoritatis haberet Papiniani ſententia, non alio fine in Pandectas relata, quam ut valeret, & cenſeretur auctoritate juris? Abeſſe autem voluit τὸ *recte*, lepida conjectura ex Accurſio ſumta, ad quam ſi non rideas, Catone ſeverior ipſo es. Miror eum, ſimili audacia, *recte* ſive *bene* non mutaſſe in *male*. Ceterum ipſe Faber, ut ſatis animadvertis, Ulpiani partes ſequitur, ratus, ejus juriſprudentiam in *d. l.* 33. eſſe generalem, cum, ut dixi, in annuo, ob ejus indolem, ſit ſingularis. Movetur in primis *l.* 2. *C. de dote caut. non numer.* Sed jam alii obſervarunt, & recte, quod maritus donationis animo in dotem augendam adſcripſit, tradi non poſſe mulieri, cum ipſa dos penes maritum ſit, & eſſe debeat. Confirmat igitur, quod dixi, traditionis rationem non habendam, ubi ex natura negotii intervenire nequit. Quod donatum eſt in dotem, non petitur, niſi cum repetitur ipſa dos, id eſt, ſoluto matrimonio, in quem caſum donari potuiſſe, etiam ante Orationem Antonini, conſtat ex *l.* 10. *l.* 11. § 1. *l.* 35. *l.* 53. *l.* 60. § 1. & *l.* 64. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Alias aliorum ſententias, & quæ in hanc rem porro occupata vidi, ſciens prætermitto. Ne quidem Schifordegherum tango *ad Anton. Fabrum lib.* 1. *tract.* 11. *quæſt.* 8. quia totum ulcus eſt.

CAPUT XIX.

Tentatur aliquid emendationis in L. 49. pr. ff. de legat. 3.

SI paterfamilias uxori legaverit, quod ejus cauſa emtum paratumve ſit, quid legato contineatur, explicat Ulpianus *lib.* 22. *ad Sabinum*, in *l.* 47. *ff. de legat.* 3. Idem argumentum eodem Ope-

Opere & eodem plane *libro* exſequitur in *l.* 49. *pr. eod. Item*, inquit, *legato continentur mancipia, puta lecticarii, qui ſolam matremfamilias portabant; item jumenta, vel lectica, vel ſella, vel burdones: item mancipia alia, puellæ fortaſſis, quas ſibi comatas mulieres exornant*. Priora Ulpiani nemo non intelligit, ad *burdones* ſi quis hæreat, Cujacius ope conſilio aderit *lib.* 11. *obſerv. cap.* 16. Poſteriora, ut exhibui, Florentiæ leguntur, plane ut in MS. meo ſine Gloſſis. Ita quoque edidit Ludovicus Blaublommius Pariſiis 1515. & tamen eam lectionem eſſe mendoſam quovis pignore auſim contendere. Quæ ſint *puellæ, quas ſibi comatas mulieres exornant*; nemo facile dixerit, nemo etiam, quemadmodum ratio Grammaticæ in hiſce conſtet. Gloſſa interpretatur puellas, *quæ deſerviunt in camera, quas puellas mulieres, id eſt, dominæ comatas, quia comas habent, vel comatas, ideſt, ornatas, exornant ſibi ut decentius ſint in domo: Alias, quæ ſcilicet puellæ exornant comatas mulieres, id eſt, dominas juvando, eas exornare cupiunt ſibi, ſcilicet dominabus*. Verum hæc mera ſtribligo eſt, quæ nihil quicquam extricat. Unde & jam olim ad alias lectiones decurſum eſt. Robertus Stephanus Pariſiis 1528. edidit, *quas ſibi coſmetas mulieres exornant*, quod fratres Sennetonii ſecuti ſunt Lugduni 1550. Haloander: *quæ ſcilicet comant mulieres & exornent*, quod ſecutus eſt Vintimillius. In variis lectionibus poſt Haloandrum reperi etiam, *quæ ſibi comant mulieres*. Nihil horum placere poteſt, alia enim nimis abeunt a ſcriptura Florentina, alia ſenſum adhuc minus expediunt. Quare Cujacius *d. lib.* 11. *obſerv. cap.* 16. legendum putat, *quis ſibi comas mulieres exornant*, *quis* ſcilicet pro *queis*, *quibus*, & intelligit puellas, quæ *ciniflones* dicuntur & *ornatrices* in *l.* 65. § 3. *ff. de legat.* 3. de his ibi quædam addit, & alia ſunt apud Laurentium Pignorium *de ſervis p. m.* 197. 200. & 201. Pſecades diceres, nam Pſecas ancilla diſponit crinem dominæ apud Juvenalem *ſatyr.* 6. *verſ.* 489. 490. & 493. Ipſe Pignorius *Coſmetas* videtur legiſſe in *h. l.* 49. *pr.* nam *d. p.* 197. ait *Coſmetarum* meminiſſe Ulpianum, adſcripta ad marginem ea, quam interpretamur, lege Grotius *floribus ſparſis ad h. l.* 49. *pr.* ita reſcribit: *puellæ fortaſſis, ſive Coſmetæ, qui mulieres exornant*; quo ſignificaverit Ulpianus, legato, quo de agitur, non puellas duntaxat contineri, ſed & viros, qui ornandis mulieribus ſerviebant, & inde dicebantur *Coſmetæ*, nam in Gloſſis *κοσμήτης* eſt *ornamentarius, ornator*. De his Coſmetis etiam Juvenalis dixit *ſatyr.* 6. *verſ.* 475. & vetus Scholiaſtes interpretatur *eos*, *qui ornamentis præſunt*, & diſtinguit ab *ornatricibus*.

Quum viri fuerint Coſmetæ, Stephani lectio, quæ eos in feminas mutat, non ſubſiſtit, Haloandri ſubſiſteret, ſi non, ex ingenio ficta, nimium recederet a libro optimo Grotii emendatio magis ſenſu, quam modeſtia ſe commendat. Cujacius proxime ad ſcripturam, nunc corruptam, acceſſit, ſed caſca nimis, nimiſque inſolens mihi videtur ea locutio, *quis ſibi comas mulieres exornant*, illæ quippe ornatrices non erant inſtrumenta, quibus ipſæ matronæ capillos componebant, ut eſſe debebant, ſi iis comas exornaſſent, ſed ipſæ ancillæ ornabant, & miniſterium præbebant mulierculis ſuperbis, quæ de ſingulis cincinnis in conſilium ibant, Pſecam interrogantes, *altior hic quare cincinnus?* ut Juvenalis hæc ridet *d. ſatyr.* 6. *verſ.* 490. Addo nullam ex his, quas

quas retuli; lectionem vel emendationem etiam ideo placere, quod Ulpianus in *d. l.* 49. *pr.* ea duntaxat enarret, quæ in prodeundo uxoris cauſa compta paratave ſunt, lecticarios, jumenta, lecticam, ſellam, burdones, quibus omnibus utitur, dum in publico eſt. His adjungit alia mancipia, *puellas fortaſſis, quas ſibi comatas mulieres exornant*. Quæro igitur hic puellas, quæ non domi, ſed publice mulierculis ſerviebant.

Has reperio, ſi, ut nunc tandem conjicio, legamus: *Puellæ fortaſſis, quas, ſibi comites, mulieres exornant*. Ut intellexerit Ulpianus eas puellas, quas in prodeundo adhibebant matronæ, quaſque ipſas, ſibi comites, exornare ſolebant, quo ſplendidior eſſet comitatus. Unde Ulpianus, noſtræ *l.* auctor, ad dignitatem ait pertinere, *cum comes matronæ abducitur l.* 1. § 2. *ff. de injur.* & ipſe ille in *l.* 15. § 15. *eod.* diſputat, an injuriarum teneatur, qui comitem abduxerit feminæ, non matronali veſte, ſed meretricia veſtitæ? & mox in § 16. comitem definit, *qui comitetur & ſequatur, &, ut ait Labeo, ſive liberum, ſive ſervum, ſive maſculum, ſive feminam*. Mancipia ſane utriuſque ſexus erant in comitatu, ea ſæpe pompa, ut Athenæus *Deipnoſoph. lib.* 6. *p. m.* 272. referat, fuiſſe Romanos, qui decem, imo viginti millia ſervorum alebant, non quæſtus gratia, ſed præcipue, ut ingens eſſet comitum in prodeundo numerus. Matronæ ancillulas ſuas habebant, anteambulatrices, pediſſequas, & quas non alias? ſuppeditat eas notitia familiæ Urbanæ apud Pignorium *de ſervis p. m.* 211. *& ſeqq.* Addo Ammianum Marcellinum, qui *lib.* 14. *p. m.* 25. *Familiarium*, inquit, *agmina tanquam prædatorios globulos poſt terga trahentes, ne Sannione quidem, ut ait Comicus, domi relicto. Quo comitatu matronæ complures, opertis capitibus & baſternis, per latera Civitatis cuncta diſcurrunt*. Pluribus ibi comitatum illum deſcribit, ſed ego ultra non exſcribo. Si igitur, ut tentabam, pro *comatas*, parvo molimine, legamus *comites*, intelligamus apud Ulpianum has puellas, quas ſibi comites legit & exornat materfamilias, quo elegantior & majori faſtu prodiret. De ſuperbia feminarum, dum prodeunt, poſſem plura addere, ſed non addo; nonnulla occupavit Marcus Vertranius Maurus *de jure liberorum cap.* 24.

CAPUT XX.

Defenſa lectio L. 25. ff. de fidejuſſor.

PRoximo Capite ſcripturæ controverſiam movi Ulpiano, quia res aliter ſalva eſſe non poterat; nunc, quia aliter ſalva eſſe poteſt, *Interdicto Uti poſſidetis* contendam ad tuendam ejuſdem Ulpiani ſcripturam, quam varie Interpretes turbant in *d. l.* 25. Verba ejus hæc ſunt: *Marcellus ſcribit, ſi quis pro pupillo, ſine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioſo fidejuſſerit, magis eſſe, ut ei non ſuccurratur, quoniam his mandati actio non competit*. Ita conſtanter legitur in omnibus libris, quos adivi, MSS. & editis, niſi quod in quibuſdam ſit, *magis eſt*, & deinde, *competat*, ſed quæ levia ſunt, &, quod ad ſenſum; nullo diſcrimine habentur. Ipſe vero ſenſus videtur laborare, & quidem bina ratione; altera, quod ipſa fidejuſſio videretur inutilis, interpoſita pro pupillo, prodigo, furioſo, quia inutilis eſt eorum obligatio, in tantum, ut ne negotium quidem ullum cum his geſtum intelligatur; altera, quod, ſi vel fide-

fidejuſſio ſubſiſtat, tamen fidejuſſori non ſubveniatur, quia pupillo, prodigo & furioſo mandati actio non competit: quæ ratio videtur valde inexpectata, & minus idonea. Varios igitur emendatores, varios interpretes nactus eſt Ulpianus, ſed, rejecta omni emendatione, alium, quam adhuc nactus eſt, interpretem videtur deſiderare. De prima quidem difficultate nunc non agam, cum ipſe Accurſius, & poſt eum plures alii exſequuti ſint eas ſpecies; quibus jure ſubſiſtit fidejuſſio, facta pro pupillo, prodigo, furioſo. Si igitur incidat ejuſmodi ſpecies, & fidejuſſor obligatus ſolverit, quæſitum eſt, an ei ſubveniri oporteat? & ſcribit Marcellus, *magis eſſe, ut ei non ſubveniatur, quoniam bis mandati actio non competit.* Baſilici, quos in re dubia primos ſoleo ſententiam rogare, *lib.* 26. *tit.* 1. *cap.* 25. ita hæc explicant: *ὁ ἐγγυησάμενος ἐνέχεται μὲν, οὐκ ἔχει δὲ κατ' αὐτῶν τὴν τῆς ἐγγύης ἐνοχὴν*, *fidejuſſor tenetur quidem, mandati autem actionem adverſus eos non habet.* Optimo ſane ſenſu, ſed qui non convenit ſcripturæ Marcelli, ab Ulpiano relatæ, qua ait, fidejuſſori non ſuccurri, non ideo, quod fidejuſſori non competat mandati actio adverſus ejuſmodi reos, pro quibus fidejuſſit, ut videbatur dicendum, ſed quod his non competat actio adverſus fidejuſſores. Accurſius, qui ſecundo loco mihi eſt a conſiliis, ita Marcelli ſcripturam interpretatur, ut eandem cum Baſilicis ſententiam efficiat, *quoniam bis*, inquit, *ſcilicet fidejuſſoribus*, &c. *& ſic tranſit de ſingulari ad pluralem numerum*, in exemplum adlata *l.* 3. *C. de in jus vocand.* Sed valde perperam; nam numerus plurium ibi præcedit in proponenda juris doctrina, ſubſequitur autem ſingularis, novo plane ſenſu, ubi verba diriguntur ad conſulentem feminam. Hic numeri commutarentur uno eodemque ſenſu, intricato & turbato locutionis ordine.

Aliud alii tentarunt. Qui notas perpetuas ad jus civile ſcripſit, aliquot eorum ſententias & emendationes retulit. Antonius Contius *lib.* 2. *lect. ſubſeciv. cap.* 4. ita hunc locum reſtituit, *magis eſſe, ut his (nempe pupillo, prodigo, furioſo) non ſubveniatur, quoniam ei (hoc eſt, fidejuſſori) mandati actio non competit.* Atque ſi diceret Marcellus, ejuſmodi reis non ſuccurri, per in integrum reſtitutionem ſcilicet, quum mandati actio in eos fidejuſſori non competat. Sed non agit de obligatione ejuſmodi reorum, multoque minus de reſtitutione in integrum, ſed de fidejuſſione, quæ pro his interponitur. Cujacius *comm.* ad *l.* 19. *ff. de uſurp. & uſucap.* ita reſcribit: *quamvis mandati actio non competit*; ut dixerit, fidejuſſorem teneri, quamvis mandati actionem is non habeat. Delet igitur voculam *bis*, ſed ſi ita placeat, cur non recte diceretur, fidejuſſori non ſubveniri adverſus pupillum, prodigum, furioſum, *quoniam non competit mandati actio?* Ræværdus *lib.* 2. *varior. cap.* 9. ſic emendat: *magis eſſe, ut ei ideo ſubveniatur, quoniam*, & reliqua. Errore, ut ſuſpicatur, ex notis creato, eoque, ſi credere dignum eſt, ſenſu: fidejuſſori ideo ſubveniri, quia mandati actio pupillo, prodigo, furioſo non competit, adverſus fidejuſſores, *hoc eſt*, inquit, quia *principalis obligatio non ſubſiſtit.* Quod eſt ſenſum pervertere, & per notas, quas ſibi fingit, Criticam ludibrio exponere. Prolixe Rævardum refutat Joannes Robertus *recept. lect. lib.* 2. *cap.* 34. & recte, ii non, quod Marcellus dixit, non *bis* non competere mandati actionem, de fidejuſſoribus quoque intellexiſſet; præ-

præeunte. Accurſio Connanus *lib. 6. comm. jur. civ. cap. 6. num.* 15. quod de *bis* dicitur, accipit de pupillo, prodigo, furioſo, qui præceſſerant, ſed quum non intelligeret, quemadmodum recte dicatur, illorum fidejuſſori non ſubveniri, quia illis adverſus hunc non competit mandati actio, illud *non competit* explicat, *non congruit*, *quia nec agere nec conveniri ipſi poſſunt mandati*, *cum mandare nequeant*, *qui non ſunt mentis compotes*. Fere rem ipſam dixit, quam ego, ut mox audies, dicere conſtitui, ſi modo veræ ſententiæ veram interpretationem addidiſſet. Charondas in *notis*, ſervata ſcriptura, *finalia* Marcelli ſic explicat: *quoniam pupillus*, *prodigus*, *& furioſus non habent contra eum mandati actionem*, *nec etiam ille contra ipſos*: *ideoque ei non ſubvenitur*. Sed quia in *verſ. quoniam*, ratio redditur, cur ſcilicet fidejuſſori non ſubveniatur, hæc ſola reddenda erat, quod ei contra pupillum, prodigum, furioſum non competat mandati actio, quemadmodum & Dionyſius Gloſſator hæc exponit, de verbis ſatis ſecurus & nequicquam laborans, at vero alia ratio redditur, quod ſcilicet his, pro quibus fidejuſſum erat, non competat actio adverſus fidejuſſorem, unde & Charondas efficit, nec etiam illi adverſus hos, inde eſſe ratus, quod ei non ſubveniatur. Excedunt hæc notiſſimos rectæ interpretationis terminos.

Sed quid tantum tædii devoramus in recenſendis & notandis aliorum conjecturis. Dicamus potius, quid nobis inciderit. Qui fidejuſſit pro pupillo, prodigo, furioſo, nonnunquam tenetur, & ex fidejuſſione ſua conveniri poteſt. Id Marcellus, pro certo habens, porro ait, *magis eſſe*, *ut ei non ſubveniatur*. An adverſus ipſum ſtipulatorem eundemque creditorem? ſunt, qui ita intelligunt, & ita puto Græcos intellexiſſe, cum ſimpliciter vertunt; ἐγγυητὴς ἐνέχεται, *fidejuſſor tenetur*, ſed malo Marcelli verba, *magis eſſe*, *ut ei non ſubveniatur* accipere, atque ſi dixiſſet, fidejuſſori non ſubveniri adverſus eos, pro quibus fidejuſſit, ſi nempe fidejuſſerit pro his, qui non ſunt mentis ſuæ, vel mentis non integræ. Læſum eſſe oportet fidejuſſorem, ſi quæſtio incidat, an & quemadmodum ei ſubveniendum ſit. Ponit Marcellus, damnum eſſe paſſum fidejuſſorem, ſed nunquid indemnis ſervari poſſit, ſola videtur eſſe inſpectio. Et ait, *magis eſſe*, *ut ei non ſubveniatur*, quod perinde eſt, atque eum mandati actionem non habere adverſus eos, quibus ſanum ſinciput non eſt. Fidejuſſio ſit mediante mandato, utique vulgo fit, ſi pro præſente fidejubeatur, unde ſi quid fidejuſſor pro reo ſolvit, ejus recuperandi cauſa habet cum eo mandati judicium § 9. *Inſt. de fidejuſſor. l.* 10. § 11. *ff. mandati*. Hoc judicio fidejuſſori non ſubvenietur; vis rationem? accipe a Marcello: *quoniam bis mandati actio non competit*, hoc eſt, ſi recte interpretor, *quia hi mandare non poſſunt*. Qui pro pupillo, prodigo, furioſo fidejuſſit, ſi ex fidejuſſione ſua conveniatur & damnetur, adverſus eos actionem mandati non habet, quia hæc non competit, *cum non anteceſſerit, mandatum l.* 20. § 1. *ff. mandati*, neque credendum eſt anteceſſiſſe, ſi, qui mandaverint, mandare non poſſint, ut non poſſunt mandare, neque adeo ex mandato obligari pupillus, prodigus, furioſus; conſenſu quippe carent, qui in mandato neceſſarius *l.* 2. *ff. de oblig. & action. Actio* igitur apud Marcellum non erit jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, ſed *actus & negotium*,

tium, atque ita ipſâ mandandi facultas, quæ negatur competere hujuſmodi perſonis mentis non integræ. Sæpiſſime vox *actionis* in eandem ſententiam occurrit. Feſtus in *V. ambitio*, ait, *ambitio eſt ipſa actio ambientis*, hoc eſt, *actus*. Apud Paulum *lib.* I. *ſentent. tit.* 7. § 1. *integri reſtitutio* definitur *redintegrandæ rei vel cauſæ actio*, ubi *actio*, ſi quid judico, nihil aliud quoque eſt, quam ipſe *actus*: quod ſi alii animadvertiſſent, Paulo negligentioris locutionis actionem non moviſſent. Et quid aliud ſibi vult Ulpianus, hujus *l.* Auctor, in *l.* 3. § 12. *ff. de donat. inter vir. & uxor.*? *celeritate*, inquit, *conjungendarum inter ſe actionum*, *unam actionem occultari*, hoc eſt, celeritatis ergo, quo citius negotia expediantur, unum actum omitti, ſive palam non intervenire, idque veriſſimum eſt ſecundum ea, quæ ibi proponuntur. Atque ita fere *d. l.* 3. § 12. explicant Viglius & Donellus *commentariis* ad *l.* 15. *ff. de reb. cred.* ille *num.* 10. hic *num.* 17. & 18. *brevi manu* dixit idem Ulpianus in *l.* 43. § 1. *ff. de jur. dot. actio* etiam pro *actu* eſt in *l.* 65. *pr. ff. pro ſoc.* & in *l.* 7. *ff. de public. judic.* Apud alios quoque Auctores Latinæ linguæ eadem eſt ejuſdem vocis ſignificatio, ſed cum domi exemplorum ſatis ſit, quo bonum eſt, tot exteris teſtimonium denunciare? Si ita, ut dixi, interpretemur *l.* 25. *ff. de fidejuſſor.* non eſt, quod amplius nos turbet, & ad varias emendationes provocet, ut turbavit & provocavit Marquardum Freherum *lib.* 2. *parerg. cap.* 23. Gulielmum Fornerium *lib.* 3. *ſelect. cap.* 24. & Valentinum Gulielmum Forſterum *lib.* I. *obſerv. ſucciſiv. cap.* 2.

CAPUT XXI.

De jure Italico, & Coloniis quibuſdam juris Italici.

Fundorum Provincialium, quaſi ad Imperium pertinentium, ſtipendium vel tributum a Provincialibus Principi Populove Romano pendebatur, ut plena manu ſum exſequutus **opuſculo de rebus mancipi & nec mancipi cap.* 9. Fundi Italici ejuſmodi ſtipendium vel tributum non pendebant, neque etiam illæ Provinciæ, quæ jure Italico erant donatæ. Unde efficitur, jus Italicum omnino præſtare immunitatem ab oneribus, quæ alioquin Provincialibus indicuntur, ſive quod ad capita, ſive quod ad fundos. Atque ea ratione jus Italicum & Provinciale eſſe oppoſita, etiam alii ſcripſerunt, interque hos Carolus Sigonius *de antiquo jure Italiæ lib.* I. *cap.* 21. Guido Pancirolus *variar. lect. lib.* 2. *cap.* 152. & Adrianus Turnebus *lib.* 9. *adverſ. cap.* 15. Vellem, ne in re tam liquida diſſenſiſſet Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 35. diſſenſit autem ea ratione, quod quædam Coloniæ Provinciales immunes fuerint a tributis, quæ tamen jus Italicum non habebant: unde utraſque, ceu diſtinctas, recenſuit Plinius *hiſtor. natur. lib.* 3. *cap.* 3. & 21. & in Paleſtina duæ fuerunt Coloniæ, *Cæſarienſis* & *Ælia Capitolina*, neutra juris Italici, ut eſt apud Ulpianum in *l.* I. § 6. *ff. de cenſib.* & tamen D. Veſpaſianus, qui Cæſarienſes colonos fecit, non adjecto, ut & juris Italici eſſent, tributum capitis his remiſit, quin & D. Titus etiam ſolum immune factum interpretatus eſt, ut hæc narrat Paulus in *l. ult.* § 7. *ff. eod.* id ipſum ibidem teſtatus de *Capitulenſibus*. Sed ea Cujacii

jacii ratio me non moverit, quemadmodum enim hominibus, etſi non civibus Romanis, immunitatem tamen Civium Romanorum conceſſam legimus, ut ab Auguſto apud Suetonium *lib.* 2. *cap.* 40. ita & quibuſdam Coloniis, etſi non juris Italici, immunitas tamen a Principibus conceſſa, & hinc diſtincta earum mentio apud Plinium & Paulum. Sed hoc non impedit, quominus Coloniæ juris Italici omnino etiam fuerint immunes, ut Sigonius, Pancirolus & Turnebus magnis auctoritatibus evicerunt. Et niſi hoc eſſet veriſſimum, ſcire velim, quemadmodum Paulus in *d. l. ult. princ. ff. de cenſib. immunitatis & juris Italici* appellationem potuerit permutare, atque ſi, quod ad tributa, eandem rem ſignificaverint. Ait quidem Cujacius *d. lib.* 10. *obſerv. cap.* 35. *plus eſſe immunem Civitatem vel Coloniam, quam habere jus Italicum, cum jus Italicum levatio tantum ſit cenſitionis*, ſed quod ait ſine auctore, contra tot alias auctoritates, cui tandem perſuadebit? jus vero Italicum non ſola tributorum cauſa fuiſſe circumſcriptum, at latius patuiſſe, Cujacio dicenti, & ibidem probanti, facile adſentior. Id ipſum quoque notavit Charondas ad *l.* 1. *pr. ff. de cenſib.* & ante utrumque Alciatus *lib.* 2. *diſpunct. cap.* 21. Noli igitur credere Turnebo, affirmanti *d. lib.* 9. *adverſ. cap.* 15. Jus Italicum nihil aliud eſſe, quam immunitatem a tributis, nam præter immunitatem etiam ad alia porrectum fuit, ſalva tamen ſemper immunitate a tributis. Atque ea major extenſio; ab ipſo Cujacio animadverſa, argumento eſt, nimis anguſte eum definiiſſe jus Italicum in [illegible] *dict. cap.* 35.

Quoniam igitur, quod ad cenſum Provincialem, Regiones quædam & Urbes, quæ jus Italicum habebant, erant immunes, de his, ubi argumentum de cenſibus incidebat, diligenter erat agendum. Egit certe de his Ulpianus in *l.* 1. Celſus in *l.* 6. Gajus in *l.* 7. & Paulus in *l.* 8. *ff. de cenſib.* Ad loca, quæ illi recenſent, illuſtranda quædam attulit Cujacius *d. lib.* 10. *obſerv. cap.* 35. ſed plura Pancirolus *d. lib.* 2. *variar. lect. cap.* 152. & 153. Nonnulla, ab his indicta, & nos adſpergamus. Ulpianus in *d. l.* 1. *pr.* primas tribuit Tyro, *huic enim*, inquit, *D. Severus & Imperator noſter ob egregiam in Rempublicam, Imperiumque Romanum inſignem fidem, jus Italicum dedit*. Intelligit Septimium Severum & Antoninum Caracallam; quos & Paulus conjungit in *l.* 8. § 4. *ff. eod.* ubi de Tyro id ipſum retulit, quod hic Ulpianus. Non igitur probo, quod voculam & in *d. l.* 1. *pr.* deleverint quidam Editores, ut Blaublommius Pariſiis 1524. Robertus Stephanus ibidem 1528. & Fratres Sennetonii Lugduni 1550. nam deleta illa copula illud *Imperator noſter* ſignificaret Severum, & quidem viventem, neque enim alterius Gentis reſpectu *ſuum* dixiſſe potuit. Et tamen Severum ibi appellat *Divum*, ut & in § 2. 3. & 7. *d. l.* 1. argumento plus quam probabili, Ulpianum hoc opus *de cenſibus*, ex quo eſt *d. l.* 1. ſcripſiſſe poſt mortem Severi, & quidem imperante Caracalla, ut præter illud *Imperator noſter* etiam indicat *l.* 12. *pr. ff de Senator.* De ipſa Tyro nihil addam iis, quæ habet Pancirolus *d. cap.* 152. & Hadrianus Relandus *Palæſtinæ lib.* 3. in *Tyro*.

Inter Civitates juris Italici Ulpianus in *d. l.* 1. § 2. *ff. de cenſib.* etiam *Heliopolitanam* numerat, nempe Syriacam, nam alia Heliopolis eſt in Ægypto, unde ad differentiam Ammianus *lib.*

lib. 17. *p. m.* 167. Heliopolitanam Civitatem, de qua ibi agit, dixit *Ægyptiam*. De utraque Heliopoli egit Lucas Holſtenius *notis* ad *Stephanum* in Ἡλιούπολις, & Iſaacus Voſſius *variar. obſervat. cap.* 15. Cum autem Græce ſcribatur ἡλιούπολις, non male Codex Florentinus exhibet *Helipolitana*, ut ut Pancirolus eam ſcripturam damnet, modo ſcribamus *HelIpolitana*, Latino nempe flexu, quaſi *Helii*, Ἡλίου. Sic habet prima lectio libri Florentini, ſecunda, quam & Taurellius adſcripſit, habet *Heliupolitana*, eamque ſecutus eſt Haloander. Vulgata, quæ fere obtinuit, *Heliopolitana*. Sed perinde fere eſt, quomodo efferas ου Græcum, an per o, an per u, an Latina flexione, gignendi caſu, per i. Ne igitur in his tricemur.

Sequitur in § 3. *Eſt & Laodicena Colonia in Syria Cœle, cui D. Severus jus Italicum ob belli civilis merita conceſſit.* Duæ itidem fuerunt Laodiceæ, altera in mediterraneis Syriæ, quæ *Cabioſa* ſive *Laodicea ad Libanum* vocatur, altera maritima, ad Orontem. Utramque, deſcribit Holſtenius ad Stephanum in Λαοδίκεια, & Relandus in *Palæſtina*, variis locis. Maritimam hic intelligi recte conjecit Holſtenius. Loadicea autem dudum ante immunis reddita: de hac enim loqui videtur Appianus Alexandrinus *bell. civil. lib.* 5. *p. m.* 526. Italicam demum fecit Severus *d.* § 2. & *l.* 8. § 3. *ff. eod.* quod rurſus argumentum præbet, quamvis immunitas jure Italico fuerit comprehenſa, jus tamen Italicum fuiſſe pinguius & luculentius. Addit Ulpianus, Loadicenis eſſe conceſſum jus Italicum *ob belli civilis merita*; quid illi præſtiterint, illiſque beneficii loco præſtitum ſit, ex Annalibus Romanorum recenſet Pancirolus *d. lib.* 2. *cap.* 152. & Cujacius *d. lib.* 10. *obſerv. cap.* 35. ex quo poſtremo, ſed non laudato, notam marginalem deſcripſit Gothofredus.

Sequitur in *d.* § 3. Colonia *Ptolemenſium*, ſic enim ſcribitur in libro Florentino, ſed a *Ptolemais* videbatur ſcribendum *Ptolemaidenſium*, ut Stephanus & Antiquiores etiam ediderunt, vel *Ptolemæenſium*, ut edidit Haloander, eumque ſecutus Vintimillius. Laudatur & Fronto *pro Ptolomæenſibus* apud Scipionem Gentilem *lib.* 2. *parerg. cap.* 7. Sed hanc lectionem dabit ipſe liber optimus, ſi geminata litera e ſcribamus *PtolemEnſium*, hoc eſt, *Ptolemeenſium*, ut *elemporia* pro *eleemporia* in *l.* 18. § 19. *ff. de muner. & honor.* e in *Ptolemeenſium* pro æ, ut *menſe ſcriptura* Florentiæ in *l.* 27. § 1. *ff. de furt.* & ſæpe alias. De Ptolomaide prolixe Relandus *Palæſtinæ lib.* 3. in *Acco*, quod hujus Urbis antiquum nomen fuit.

In § 5. memoratur Palmyrena Civitas in Provincia Phœnice, *prope barbaras*, ait Ulpianus, *Gentes & Nationes collocata*. Conſtat, etiam ex Plinio *lib.* 5. *hiſtor. natur. cap.* 25. Palmyram, fuiſſe ſitam in finibus Imperii Romani, idque diſtinxiſſe ab Imperio Parthorum. Hinc, Græcorum Romanorumque more, *prope barbaras Gentes & Nationes*. Inſolens tamen eſt hæc geminatio, *Gentes & Nationes*. Quid ſi per *Gentes* intelligamus obſcuriores extremi Imperii Romani regiones, quæ in Provinciæ formam redactæ non ſunt, per *Nationes vero*, quicquid extra Imperium Romanum eſt. Ita ſane *Gentes* videntur appellatæ in *l. ult. C. de offic. Magiſtr. milit.* quas cum ſuis Ducibus Magiſtro militum per Armeniam ſubjicit Juſtinianus. Neque alii forte ſunt ἡγεμόνες τῶν ἐθνῶν, *Gentium Duces* in *l.* 25. *ff. de appellation.* Atque ita fere Cujacius

explicat *Barbaricas Gentes* in *proœm. Inſtit. notis prior.* Aut hæc eſt utriuſque vocis differentia, aut quæ ſit, fateor me neſcire.

Palmyram excipiunt duæ Coloniæ in Palæſtina, *Cæſarienſis* & *Ælia Capitolina* in § *6. d. l.* 1. De utraque alii, quod ſatis eſt, dixerunt. Ab *Ælia Capitolina* dicti *Capitulenſes* in *l.* 8. § 7. *eod.* quam vocem perperam in *Capitolienſes* mutat Holſtenius ad Stephanum in Καπετώλιον, atque ſi *Capitolienſes* dicerentur ab Urbe *Capitolias*, quam ibi deſcribit, & Relandus *Palæſtinæ lib.*3. in *Capitolias*. At vero Capitolias, ut uterque ibidem probat, fuit Civitas αὐτόνομος, quod plus etiam eſt, quam eſſe juris Italici; & Capitulenſes ſimiles Cæſarienſibus, qui nequidem juris Italici fuerunt, ut ut ipſis conceſſa fuerit immunitas; primum capitis, deinde ſoli, ut eſt in *h.* § *6.* & in *d. l.* 8. § 7. Quemadmodum Cæſaream & Æliam Capitolinam, quod ad jus Italicum, quod non habebant, conjungit Ulpianus in *h.* § *6.* ſic, quod ad immunitatem capitis & ſoli, Cæſarienſes & Capitulenſes Paulus in *d. l.* 8. § 7. utque adeo ibi nihil mutandum ſit.

Tandem Ulpianus in *d. l.* 1. § *ult. Eſt & in Cilicia Selinus & Trajanopolis.* Selinuntem & Trajanopolim eandem urbem eſſe, veteri nomine in novum mutato, probavit Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 35. & Pancirolus *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 152. uterque magnis auctoritatibus, quibus lubens adſurgo. Mendoſa igitur videbatur hujus § lectio: nam grave eſt, huc transferre, quod ait Paulus in *l.* 53. *pr. ff. de verb. ſignif.* ſæpe conjuncta pro disjunctis accipi, & contra Cujacius Ulpiano nihil opis attulit, at Pancirolus legit: *Selinus, nunc Trajanopolis*, vel *Selinus ſeu Trajanopolis.* In poſteriorem lectionem eſſem proclivior, repetita litera *s* ex voce præcedenti, niſi pro *&* malit quis reſcribere *aut*. Adjectione autem *Ciliciæ* Ulpianus hanc Selinuntem diſtinxit a Sicula, nam & in Sicilia eſt quædam Selinus. Unde Vulgata, quam ſequitur Robertus Stephanus, itemque Gregorius Haloander, in *h.* § *ult.* habet *in Sicilia*. Si proba eſſet ea lectio, abſque ulla mutatione ita intelligi poſſet Ulpianus, ut utraque Selinus fuerit ejuſdem juris Colonia, tam Sicula, quæ ſimpliciter diceretur *Selinus*, quam quæ in Cilicia eſt, novo nomine hic dicta *Trajanopolis*, ſive, ut Florentiæ eſt, *Trabianopolis*. Sed Florentinam ſcripturam, *in Cilicia*, recte tuetur Auguſtinus *lib.* 3. *emendat. cap.* 9. & plenius Cujacius *lib.* 27. *obſerv. cap.* 3. eamque & ipſe tuendam reor, non ea tantum ratione, quod ex Geographis conſtet, fuiſſe & Selinuntem in Cilicia, verum quod Siculæ Urbis mentio valde hic eſſet inexſpectata. Enumerat Ulpianus Urbes, quæ juris Italici ſunt, in § 8. *9.* 10. *&* 11. *d. l.* 1. Urbem vero Siculam aliquam enumerari non placet magis, quam Capuam vel Neapolim, quum & Sicilia fuerit pars ipſius Italiæ, ut idem Ulpianus auctor eſt in *l. 99.* § 1. *ff. de verb. ſignif.*

Præterea gaudent jure Italico Τρωάς, Βήρυτος, Δυῤῥάχιον. Sic enim refert Gajus in *l.* 7. *ff. de cenſib.* De Troade id ipſum teſtatur Paulus in *l.* 8. § *9. ff. eod.* Troas nunc eſt regio Phrygiæ, Helleſponto vicina, ipſa Urbs Ilium, Troadis caput. Ilienſes non tantum jure Italico beati, ſed & aliis privilegiis, quæ, ut & eorum cauſam, prolixe enarrat Theodorus Ryckius *diſſertatione de primis Italiæ colonis & Æneæ adventu cap.* 2. *num.* 27. *& ſeqq.* Berytum juris Italici fuiſſe, affirmant quoque Ulpianus & Paulus, ille in *l.*

1. §

1. § 1. hic in *l.* 8. § 3. *ff. de cenſib.* Ejus & alias in jure fit mentio.

Paulus in *l.* 8. *pr. ff. de cenſib.* jus Italicum quoque tribuit *Valentinis & Licitanis*. Quia Licitani Valentinis junguntur, veriſimile eſt, Licitanos etiam Hiſpaniam habitaſſe: in varias enim Gentes Hiſpania & olim diviſa fuit, & etiam nunc diviſa eſt. Sed *Licitani nulli a me reperiuntur*, inquit Panciro-lus *lib.* 2. *var. lect. cap.* 153. Atqui *Licitani*, in Hiſpania, memorantur in ſtatua apud Gruterum *p.* 421. *num.* 7. Attamen & ab aliis fruſtra quæſitos eſſe ſignificat lectionum & emendationum, quæ hic exhibentur, grandis copia. Lælius Taurellius apud Auguſtinum *lib.* 3. *emendat. cap.* 9. pro *Licitani* reſcribit *Illicitani*, etſi Florentiæ eſſe videatur *Licitani* aut *Lucitani*. Ea emendatio incidit etiam Cujacio *d. lib.* 10. *obſerv. cap.* 35. & Pancirolo *d. lib.* 2. *cap.* 153. & Covarruvias *var. reſol. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 11. ita hunc locum exhibet, atque ſi *Ilicitani* vel *Illicitani* legeretur. Cujacius & *Acitanos* profert. Atque hæ mutationes in ipſas editiones irrepſerunt. *Ilicitani* ediderunt Vintimillius & Baudoza, & *Acitani* eſt in libro Auredano. *Lacetani* ediderunt Robertus Stephanus, Hugo a Porta & Fratres Sennetonii, quod non nimium improbo; quia inter Hiſpaniæ populos etiam *Lacetanos* commemorat Plinius *lib.* 3. *hiſtor. natur. cap.* 3. Sed quia, teſte Lælio, ex MS. Florentino æque poteſt erui *Lucitani*, quam *Licitani*, & quia in libris Vulgatis quoque legitur *Lucitani*, magis eſt, ut eam ſcripturam ſervemus, & per *Lucitanos* intelligamus, qui Lucentiam habitabant. Lucentia eſt Urbs Hiſpaniæ Tarraconenſis, non procul a Valentia, ut eſt apud Melam *de ſitu Orbis lib.* 2. *cap.* 6. unde Lucitani hic Valentinis junguntur, quia ejuſdem juris erant. Lucitani, alia terminatione, vocantur *Lucentini*, & ſic etiam edidit Haloander, ſed, cum non eadem ſemper ſit orthographiæ ratio, non eſt, cur tantum mutemus, vel etiam reponamus *Jaccetani*, ut conjicit Dionyſius Gloſſator. Ceterum univerſæ Hiſpaniæ jus Latii a Veſpaſiano fuiſſe tributum auctor eſt Plinius *d. lib.* 3. *cap.* 3. & immunitatem, Hiſpanis datam, in exemplum proponit Seneca *de benefic. lib.* 6. *cap.* 19. Sed aliud fuiſſe jus Latii, aliud jus Italicum, ab aliis dictum & probatum eſt abunde, & ſi vel immunitas toti Hiſpaniæ fuerit conceſſa, nihil tamen impedit, quominus quibuſdam Hiſpaniæ Civitatibus inſuper fuerit conceſſum jus Italicum, nam plus eſt frui jure Italico, quam immunem eſſe, contra quam Cujacius putabat.

CAPUT XXII.

Qui dicantur hoſtes *in* L. 8. § 2. ff. de pœn.

SI jus belli conſideremus, omnis vis in bello juſta eſt, nam, ut recte ille ait,

> *Quodcunque libuit facere, victori licet.*

Pernicioſiſſime errant, qui juſtitiam in bello cum animi magnitudine confundunt; illa neceſſaria eſt omnino, hæc a mera voluntate proficiſcitur; illa hoſtem perdi finit, quocunque modo, ſola perfidia excepta, hæc quodcunque ſibi adrogat in propria cauſa, hoſti concedit in ſua; illa cædes & ſtupra hoſtium permittit, hæc nos iis abſtinere jubet, & captivitate & ſervitute hoſtium eſſe contentos. Contenti ſane fuerunt Romani, nec alio jure uſi erga

ga captos hoſtes, quam ut in ſervitutem redigerent. Id conſtat ex legibus & annalibus Romanorum, ut quod conſtat maxime. Igitur non poteſt non offendere, quod apud Ulpianum legimus in *d. l.* 8. § 2. in hæc verba: *Hoſtes autem, item transfugæ ea pœna adficiuntur, ut vivi exurantur*. In transfugis, qui rupto Civitatis fœdere ad hoſtes tranſeunt, nemo pœnam mirabitur, ſed hoſtes vivos exuri, vel exuſtos apud Romanos unquam, alium, præter Ulpianum, teſtem deſidero. Sæva hæc & barbara lex adeo diſplicuiſſe videtur Baſilicis, ut aliis recitatis, *hunc* § prætermiſerint *lib.* 60. *tit.* 51. *cap.* 8. cum alioquin pœnam vivicomburii non tantum alias commemorent, ſed &, interpolato Pandectarum jure, ipſi decernant, ut in lege Pompeja de Parricidiis *lib.* 60. *tit.* 40. *cap.* 1.

Igitur ſcripturam Ulpiani quamvis ubique ſibi conſtantem, concoquere non potuit Cujacius *lib.* 4. *obſerv. cap.* 9. quin *ridiculam & ineptam* vocat; ſic ibi eam reſtituens: *Ad hoſtes autem transfugæ* &c. Sed aliter rurſus *lib.* 6. *obſerv. cap.* 26. & *lib.* 15. *cap.* 34. utrobique ſic: *Hoſtes autem, id eſt, transfugæ* &c. Truculentam ſcilicet legem emendat & mitigat criſi non minus truculenta, a quo facinore Secta noſtra dici vix poteſt, quam abhorreat. Eſt qui legit, *hoſtes autem item transfugæ*, ut inde efficiatur, *hoſtes autem iidem transfugæ*, ſed ex genio latini ſermonis tunc dicendum eſſet, *hoſtes autem iidemque transfugæ*. Quin verbum *transfugæ* per ſe ſufficeret ſi de ſolis transfugis agere conſtituiſſet Ulpianus, quæ ipſa ratio & Cujacii poſteriori conjecturæ obeſt. Jacobus Conſtantinæus *lib.* 2. *ſubtil. enodat. cap.* 26. ita emendat: *hoſtes autem iterum transfugæ*, & intelligit *leviſſimos transfugas*. Quod nec verbis Ulpiani convenit, nec ſententiæ, quæ non leviſſimum, ſed graviſſimum delictum punit. Quare nec hanc vim majorem probo.

Ego potius nihil muto, ſed animadverto, hoſtes bifariam intelligi, vel enim *hoſtes ſunt, quibus bellum publice Populus Romanus decrevit, vel ipſi Populo Romano*, ut Ulpianus definit in *l.* 24. *ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* & Pomponius in *l.* 118. *ff. de verb. ſignif.* vel hoſtes ſunt, qui ipſi cives & ſubditi adverſus Rempublicam hoſtilia moliuntur, & ex veteri formula a Senatu Populoque, *hoſtes ſunt judicati*. De his Paulus noſter in *l.* 5. § 1. *ff. de capit. minut.* de his & variis hoſtium judicatorum exemplis prolixe Briſſonius *de formul. lib.* 2. *p. m.* 261. *& ſeqq. Perduelles* vocantur proprio nomine; ſed *hoſtium* & *perduellium* appellatio ſæpe confuſa. Quos nos *hoſtes* appellamus, eos veteres *perduelles* appellabant, dicit Gajus in *l.* 234. *ff. de verb. ſignif.* & jam dixerat Varro de *ling. lat. lib.* 4. *p. m.* 6. auctoritate Ennii id confirmans *lib.* 6. *p. m.* 74. Contra, qui nunc proprie *perduelles* dicuntur, etiam *hoſtes* dici obtinuit, lenitate verbi triſtitiam rei mitigante. Non judicabantur duntaxat hoſtes, qui ad patriam prodendam ſeſe accingebant, ſed &, nondum judicati, ſimpliciter *hoſtes* dicebantur. Conjuratos Catilinæ ſocios, quos *latrones* vocaverat Salluſtius *bell. Catilin. cap.* 59. ſimpliciter vocat *hoſtes cap.* 60. *& cap.* 61. & perduellem *publicum hoſtem* appellat Tertullianus *apolog. cap.* 2.

Atque ea ſignificatione intelligo *hoſtes* apud Ulpianum in *h. l.* 8. § 2. Et moveor, quod hoſtibus jungat *transfugas*, hoc eſt, eos, qui ſubditorum quoque perſonas exuunt, & hoſtium induunt, non ſecus ac perduelles. Moveor

veor etiam, quod utroſque eadem pœna maneat, ut nempe vivi exurantur, pœna omnium graviſſima in pari crimine, nec minus omnium graviſſimo. Qui patriam produnt; ut produnt transfugæ, ut produnt, qui conſilia noſtra hoſtibus renunciant, *aut vivi exuruntur, aut furca ſuſpenduntur*, inquit Paulus in *l.* 38. § 1. *ff. eod.* ſed vel maxime moveor, quod ætate Ulpiani hoſtes illi, qui proprie perduelles dicuntur, vivi fuerint exuſti. Teſtem dabo Paulum, Ulpiani æqualem, *lib.* 5. *ſentent. tit.* 29. § 1. nam poſtquam ibi varias perduellium ſpecies recitaſſet, *his*, inquit, *antea in perpetuum aqua & igni interdicebatur, nunc vero humiliores beſtiis objiciuntur, vel* VIVI EXURUNTUR: *honeſtiores capite puniuntur*. Hoſtibus a Senatu judicatis ea olim, more Majorum, ſtatuta pœna, ut nudi hominis cervix insereretur furcæ, & corpus virgis ad necem cæderetur, ut eſt apud Suetonium in *Nerone cap.* 49. ſed ea pœna ſublata, exuſtio ſucceſſit. Et inde eſſe opinor, quod Ulpianus, cum hoſtes & transfugas vivos exuri dixiſſet in *h. l.* 8. § 2. mox addat in § 3. *Nec ea quidem pœna damnari quem oportet, ut verberibus necetur, vel virgis interimatur*, quo ſignificaret, in hoſte patriæ nunc ceſſare pœnam, quæ antea more Majorum obtinuit. Non tamen ſemper & ubique obtinuerat, nam & alias pœnas ab hoſtibus & oppreſſoribus Patriæ & libertatis Romanæ fuiſſe exactas auctor eſt Valerius *lib. 6. cap.* 3. inter has & reperies vivicomburium, quæ poſtea pœna vulgaris fuit, nam § 2. refert, P. Mucium Tribunum plebis omnes Collegas ſuos, qui duce Sp. Caſſio id egerant, ut Magiſtratibus non ſubrogatis, communis libertas in dubium vocaretur, vivos cremaſſe. Non ſemper tamen, etiam in veros perduelles, igne ſævitum eſt. Id indicat locus Tertulliani *ad Scapulam cap.* 4. *pro tanta*, inquit, *innocentia, pro tanta probitate, pro juſtitia, pro pudicitia, pro fide, pro veritate, pro Deo vivo* (niſi malis, *vivi*) *cremamur; quod nec ſacrilegi, nec hoſtes publici veri, nec tot Majeſtatis rei pati ſolent*. Et quamvis non perpetuo, ſæpe tamen ſervatus ille rigor. Volcatius Gallicanus in *Avidio Caſſio cap. ult.* de poſteris Avidii Caſſii hæc ſcripſit: *eos Commodus Antoninus poſt exceſſum Divi Patris ſui omnes vivos incendi juſſit, quaſi in factione deprehenſos*. Quin in uno Ammiano Marcellino tot exempla reperio, eorum, qui, ob perduellionem, vivi combuſti ſunt, ut vel iis recenſendis Lectori gravis eſſem.

Quamvis autem, ut initio dicebam, etiam eos hoſtes, quibus ritu ſolemni bellum indicimus, liceat occidere, & in eos aliquando vel tumultuaria cæde vel deliberato animo fuerit ſævitum, ut id utrumque exſequutus eſt Grotius de *jure belli & pacis lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 10. 11. 12. 13. & 14. nemo tamen Ulpianum recte intellexerit de ſummo illo jure belli, quod ipſa humanitas ſubegit, & utilitas diſſuaſit, ut ipſe ille Grotius recte diſputat *d. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 5. nemo etiam hanc ſolemnem captivorum pœnam dixerit, & ad hominis vivi exuſtionem reſtrinxerit. Aut igitur Cujacio aliiſque vim vi repellentibus, adſentiendum eſt, ut video adſentiri plurimos, quos referre nihil attinet, aut, ſi a vi abſtinendum eſt, ut ſemper eſt, cum res aliter ſalva eſſe poterit, *hoſtes* interpretandum, ut modo interpretatus ſum.

CA-

Digitized by Google

CAPUT XXIII.

Servilium *JCtum in* L. 10. ff. de jur. patronat. *mutandum videri in* Cervidium, *quo Scævola ſignificetur*.

Ait Terentius Clemens in *d. l.* 10. patronum, qui capitis libertum accuſaſſet, a bonorum poſſeſſione contra tabulas excludi. Mox ex Labeone definit, quid ſit *capitis accuſare*. Ipſe addit, etiam eum, qui nomen detulit, accuſaſſe intelligendum eſſe, niſi abolitionem petat. *Idque*, inquit, *etiam Proculo placuiſſe Servilius refert*. Servilii, qua JCti, nemo, quod ſciam, uſpiam meminit, niſi ſolus Terentius Clemens; hominem igitur ignotum familia JCtorum placuit ejicere, & magis notum adrogare. Omnes certe editiones ante Florentinam, conſtanter exhibent, *Servius refert*, etiam nonnullæ poſt Florentinam, & ſic etiam eſt in MS. meo ſine Gloſſis. Auctoritate tamen libri optimi *Servilium* ſervant Antonius Auguſtinus, Labittus, Bertrandus. Perperam utique legitur *Servius*, cum Servius, quod & Bertrandus animadvertit in *Servilio*, antiquior fuerit, quam ut Proculum auctorem laudare potuerit. Ille igitur putat, *Servilium* intelligi, cujus meminit Tacitus *lib.* 14. *annal. cap.* 19. Sed neque hoc mihi eſt probabile, nam Servilius, quem Tacitus laudat, ſub Nerone jam fato ſuo functus eſt, ut ipſe ibi auctor eſt, Licinius autem Proculus ſub Othone, & deinceps, floruit; ſub Othone ejus mentio eſt apud Tacitum *lib.* 1. *hiſtor. cap.* 46. *cap.* 82. *& cap.* 87. & *lib.* 2. *cap.* 39. *cap.* 40. *& cap.* 44. ſub Vitellio *lib.* 2. *cap.* 60. Quin ad Alexandri & Gordiani tempora pervenit, ſi verum ſit, ad hunc Proculum exſtare Reſcriptum Alexandri in *l.* 9. *C. ad leg. Jul. de adult.* & Gordiani in *l.* 7. *C. de accuſat.* ut hæc conjicit Pancirolus *lib.* 1. *variar. lect. cap.* 79. *num.* 10. Sed quamvis ipſe hanc conjecturam nolim facere meam, facile tamen mihi perſuadeo, illum Servilium, cujus mors incidit in Principatum Neronis, Proculum auctorem non laudaſſe, cum Proculus fuerit vel æqualis vel junior, æqualium autem vel juniorum auctoritate rariſſime uti JCtos veteres recte dixit Menagius *amœnit. jur. civ. cap.* 20. Solemus ad partes vocare eos, qui hilarioris famæ ſunt, & auctoritatis longo uſu probatæ, quod in æqualibus vel junioribus vix obtinet. Et meminit hic Servilius Proculi, qua celebris tunc JCti, ejus opinione ſuam confirmaturus, ait enim, *id etiam Proculo placuiſſe*. Ad hæc Tacitus Servilium ſuum vocat *tradendis rebus Romanis celebrem*, de jure quicquam tradidiſſe nihil monens, non omiſſurus forte, ſi quis ejus liber, de jure ſcriptus, exſtaret.

Hæc fere me movent, ut credam, Servilium Taciti procul hinc eſſe habendum. Alium, qui huic ætati conveniat, fruſtra quæro. Non tamen propterea *Servilium* hic rejecero, nam & ſervavi Tuſcianum, hominem æque ignotum, apud Pomponium in *l.* 2. § 47. *ff. de orig. jur.* in *prætermiſſis* ad eam *l.* & recte Menagius *d. cap.* 20. ſervavit Labeonis *libros epiſtolarum*, etiam alibi fruſtra quæſitos. Sed quis credat Terentium Clementem in *h. l.* 10. provocaſſe ad teſtimonium Servilii, hominis ſcilicet obſcuri, ut ex eo auctoritatem ſententiæ ſuæ conciliaret? eos Auctores laudamus, quibus nemo non facile adſurgit, & ſic etiam Auctores ſuos laudant veteres JCti. Atque ea præſertim ratio eſt, cur pro *Ser-*

vilius

Digitized by Google

vilius refert, hic malim reſcribere, *Cervidius refert*, quo intelligam Cervidium Scævolam, lætioris famæ & receptæ auctoritatis JCtum, cui ſæpe in jure noſtro teſtimonium denunciarunt Paulus, Modeſtinus, Tryphoninus, Marcianus, Papinianus, alii. *Scævolarum eruditionem* in exemplum adfert Symmachus *lib.* 3. *epiſt.* 23. Intelligo autem Cervidium Scævolam, qui ſub Marco Antonino vixit, & recte Proculi, qua antiquioris, auctoritate uſus eſt, quique ipſe Proculi ſententiam contra Sabinum & Caſſium defendit in *l.* 14. *pr. ff. de jure codicill.* Sed, ajes, ſub nomine *Cervidii* intelligetur Scævola? quidni intelligatur? frontem non contrahes, ſi animadvertas, ſolo nomine Gentilitio ſæpe Auctores laudari, cum exteros, tum maxime noſtros. Hoc datum eſt eorum celebritati, ut vel ſic ſatis intelligantur. Cornelium & Fabium dicimus, intelligimus autem Tacitum & Quintilianum. Sed ne a noſtris abeam, Ulpianus in *l.* 12. § 1. *ff. de uſu & habit.* adducit *Juventium*, & intelligit *Juventium Celſum*; & *Vindius Verus*, quo Juriſperito uſus eſt Antoninus Pius, ut eſt apud Capitolinum in *ejus vita cap.* 12. ſimpliciter *Vindius* audit in *l.* 2. § 1. *ff. ſi ex noxali cauſa agat. l.* 7. § 18. *ff. de pact. l.* 5. *ff. de judic.* & *l.* 32. § 4. *ff. ad leg. Falcid.* Bertrandus hunc putat fuiſſe Ciliciæ Legatum, cui Hadrianus reſcripſit in *l.* 3. § 1. *ff. de teſtib.* ſed cum ibi *Vivius Varus* legatur, hoc ejus fide eſſe jubeo. Sunt etiam, qui in *l.* 17. § 5. *ff. de hered. inſtit.* per *Aulum* ſignificari putant *Aulum Caſcellium*. Alii id negant, & *Aulum* in *Paulum* mutant, valde, ni fallor, perperam. Qui Caſcellium nolunt intelligere, *Aulum Ofilium* intelligunt; plures enim fuerunt Auli JCti, ſed hoc jam non agimus. Ceterum non eſt illuſtrius exemplum nominis Gentilitii, duntaxat uſurpati in deſignando auctore juris, quam apud Lactantium *lib.* 5. *divinar. Inſtit. cap.* 11. *in fin. Quia*, inquit, *etiam ſceleratiſſimi homicidæ contra Pios jura impia condiderunt: nam & Conſtitutiones ſacrilegæ & diſputationes Juriſperitorum leguntur injuſtæ. Domitius de officio Proconſulis libris ſeptem Reſcripta Principum nefaria collegit, ut doceret, quibus pœnis affici oporteret eos, qui ſe cultores Dei confiterentur.* Per *Domitium* hic *Ulpianum* intelligi, & ejus *de officio Proconſulis* libros nemo eſt, qui ambigat. Falluntur autem, qui exiſtimant, Ulpianum integris *libris ſeptem* Reſcripta Principum contra Chriſtianos collegiſſe, quamvis & ita exiſtimaverit Grotius *flor. ſparſ.* ad *l.* 1. *ff. de extraord. cognit.* & Freherus *lib.* 2. *veriſimil. cap.* 11. atque ſi nempe in eo ſolo verteretur officium Proconſulis. Æque puto falli Bertrandum in *Ulpiano*, cum ait, Ulpianum in his *de officio Proconſulis* libris duntaxat collegiſſe ſeptem Reſcripta Principum contra Chriſtianos, utroque errore nato ex vitio ſcripturæ, nam non *libris ſeptem*, ſed *libro ſeptimo* eſſe legendum jam obſervavit Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 34. & ex antiquis Codicibus indicavit Michael Thomaſius ad *eum Lactantii locum*. Nec dubitabit, qui repererit, Ulpianum *libro* 7. egiſſe de criminibus, & nominatim de maleficis, vaticinatoribus, aliiſque impoſtoribus, quorum appellatione Chriſtianos quoque complectebatur. Id didici ex fragmentis, ex eo *libro* 7. adhuc reliquis in *collat. ll. Moſaic. & Rom. tit.* 15.

Sed redeo ad noſtram *l.* 10. & cum tot jam exemplorum ſit, ſolo Gentilitio nomine veteres JCtos appellari, de *Cervidio* id ipſum putem in *d. l.* 10.

eóque magis putem, quod ſæpiſſime ejus nomen, *Cervidius Scævola*, integre præſcriptum occurrat apud veteres JCtos, qui ejus teſtimonio uſi ſunt. Ita eſt apud Modeſtinum in *l.* 13. § 2. *ff. de excuſat.* apud Paulum in *l.* 38. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* & apud Marcianum in *l.* 50. *ff. de fideicomm. libertat.* quapropter dubitari non poterat, quis intelligeretur, poſito ſimpliciter *Cervidii* nomine.

CAPUT XXIV.

SCti Trebelliani verba, quæ exſtant in L. 1. § 2. ad SC. Trebell. *explicata & contra vim majorem defenſa.*

TAntus eſt abuſus artis Criticæ, ut nondum conſtituerim, plus ne illa profuerit rei literariæ, emendandis Auctoribus, an nocuerit corrumpendis. Sæpe oſtentatione ingenii, ſæpe ignorantia peccatum eſt. Ignorantiæ, in libris bonis violandis, inſigne exemplum dedit Gellius *lib.* 1. *noct. Attic. cap.* 7. & nos aliud, plane ſimillimum, dabimus in *d. l.* 1. § 2. Prius nobis res erit cum Cujacio, qui & ipſe legitima & ſolemnia SCti Trebelliani verba non uno loco pervertit, deinde cum aliis. Sic ea apud Florentinos leguntur: CUM ESSET ÆQUISSIMUM IN OMNIBUS FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS, SI QUA DE HIS BONIS JUDICIA PENDERENT, EX HIS EOS SUBIRE, IN QUOS JUS FRUCTUSQUE TRANSFERETUR, POTIUS QUAM CUIQUE PERICULOSUM ESSE FIDEM SUAM, PLACUIT, UT ACTIONES, QUÆ IN HEREDEM HEREDIBUSQUE DARI SOLENT, EAS NEQUE IN EOS, NEQUE HIS DARI, QUI FIDEI SUÆ COMMISSUM, SICUTI ROGATI ESSENT, RESTITUISSENT, SED HIS ET IN EOS, QUIBUS EX TESTAMENTO FIDEICOMMISSUM RESTITUTUM FUISSET: QUO MAGIS IN RELIQUUM CONFIRMENTUR SUPREMÆ DEFUNCTORUM VOLUNTATES. Non adeo moroſus ſum, quin facile patiar, pro *in heredem heredibuſque*, reſcribi, ut eſt in antiquis editionibus & MSS. *in heredes heredibuſque*, quia nempe ſequitur, *neque in eos*, *neque his*; quamvis Florentina lectio, hoc eſt, commutatio numeri ſine exemplo non ſit. Unde forte Florentinam ſervarunt in exhibendis hujus SCti verbis Antonius Auguſtinus libro *de legib. & SCtis p. m.* 218. & Barnabas Briſſonius *de formulis lib.* 2. *p. m.* 203. Ceterum non repetam hic, quæ ad ea SCti verba notavit Auguſtinus *d. loc.* ut nempe genuina, quæ deſcripſi, ſecerneret ab adventitiis quibuſdam, quas veteres editiones occuparunt, & ab Haloandri *cenſuerunt*, quod ille ex § 3. revocat in hunc § 2. non, inquam, ea hic repetam, ſed Cujacio, in ipſa genuina verba graſſanti, obviam ibo. Exiſtimat ille *lib.* 18. *obſerv. cap.* 11. delendam eſſe vocem *fideicommiſſariis*, cum & in directis hereditatibus, quas aliis ceduntur, verum ſit, eos onera ſubire, in quos jus hereditatis tranſit. Mox ait, ſeſe opinari, ex XII. Tabulis eſſe, quod onus hereditatis redeat ad eum, cui ceſſa eſt hereditas, unde pro *ex his*, quod ſequitur in SCto, legit *ex XII. Tabb.* præſcripta & in aliis locis eadem emendatione.

Sed ejuſmodi hæc ſunt, ut artem pulcherrimam & utiliſſimam, quæ in emendandis Auctoribus verſatur, fere exponant ludibrio publico. Ego in ea ſoleo deſiderare neceſſitatem primum, deinde modeſtiam, & utraque hic quam longiſſime abeſt. Tantum expungere, tantum mutare, quid eſt niſi egredi notiſſimos modeſtiæ terminos? Adeo au-

autem abeſt neceſſitas, ut, ſi ſcriptum eſſet, ut referibit Cujacius, ego potius mutarem in eam ſcripturam, quam nunc SCtum exhibet. Quis credat in eo SCto, quod de hereditatibus fideicommiſſariis, iiſque ſolis agit, de omnibus hereditatibus, atque adeo etiam de directis verba fieri? & quis credat, cum adjecta ratio, transferendas potius eſſe actiones, *quam cuique periculoſum eſſe fidem ſuam*, non directis, at fideicommiſſariis hereditatibus unice conveniat? & quis credat, cum in his ipſis, quæ repræſentavi, SCti verbis bis deinde *fideicommiſſi* expreſſa mentio incidat, verbum *fideicommiſſariis* principio eſſe auferendum? Quinimo ne SCto quidem Trebelliano opus fuiſſet, ſi etiam ante SCtum fideicommiſſarius fuiſſet obligatus reſpondere creditoribus hereditariis: nam hoc unice actum eſt eo SCto, ut actiones, quæ heredi & in heredem competebant, pari jure in fideicommiſſarium tranſirent, ut eſt in *h.* § 2. & apud Paulum *lib.* 4. *ſentent. tit.* 2. & in § 4. *Inſtit. de fideic. hered.* quartæ enim retentio eſt ex SCto Pegaſiano. Addo, quod & ipſe Cujacius notavit *d. lib.* 18. *cap.* 11. & veriſſimum eſſe conſtat ex Ulpiani *fragm. tit.* 19. § 12. 13. & 14. in ſolo legitimo herede obtinuiſſe, ut, ſi cederet hereditatem, priuſquam adiret, is, cui ceſſa erat, haberetur pro legitimo herede, & reſponderet creditoribus; ſi vero cederet poſt aditionem, heres manebat, & creditoribus defuncti obligatus, ut manebant omnes heredes, teſtamento ſcripti, ſemel ab his adita hereditate, utut, qua fiduciarii, aliis eam reſtituiſſent. Manebant, inquam, & creditoribus obligati, niſi iis ſubveniſſet SCtum Trebellianum. Atque hæc poſtrema ratio etiam movit Cl. Scultingium ad Ulpiani *d. tit.* 19. § 14. ut Cujacii ſpongia in *fideicommiſſariis* non utatur.

Æque mihi diſplicet altera ejus emendatio, qua pro *ex his* reponit *ex* 12. *Tabb.* Et tamen illi adeo placuit hæc mutatio, ut eandem bis obtruſerit Ciceroni, & ſemel Pomponio in *l.* 2. § 6. *ff. de orig. jur.* Etiam Petrus Pithœus, a Præceptore Cujacio ſic emendare edoctus, eodem modo emendat veterem Juvenalis Scholiaſtem ad *ſatyr.* 2. *verſ.* 3. Sed rejeci utrumque conatum, tam in Pomponio, quam in Scholiaſte, alterum *prætermiſſ.* ad *d. l.* 2. § 6. alterum *Opuſc. de Religione peregrina diſſert.* 2. *in fin.* Hic autem, quod SCtum ait, ex XII. Tabb. arceſſere, utique rationem non habet, & ſi de fideicommiſſariis hereditatibus ſermo eſſet, ab ἀντιστοργίας abſolvi non poſſet. Ne quidem ſi de hereditate ceſſa ageretur, ullum auctorem laudat Cujacius, qui XII. Tabulis adſcribit illud jus, quo commoda & incommoda omnia hereditatis ad eum tranſirent, cui ceſſa eſt. Imo nec uſpiam alibi exſtat ejuſmodi juriſprudentia, quod ego equidem ſciam, ideoque & hic ſolam æquitatem prætulit Senatus, ſic exorſus, *cum eſſet æquiſſimum* &c. Igitur *ex his* eſt *ex his bonis*, ut recte interpretatur Accurſius, niſi malis *ex his*, nempe *fideicommiſſariis hereditatibus* eos ſubire judicia, in quos jus fructuſque *transferetur*, vel, geminato *r*, *transferretur*.

Etiam alia locutio, quæ mox ſequitur in SCto, nonnullos offendit, nam cum ait, æquum eſſe, ut actiones in fideicommiſſarium tranſeant, *potius quam cuique periculoſum eſſe fidem ſuam*, illud *periculoſum* mutant in *periculoſam*. Sic editores, ſic Interpretes quidam ſcioli, qui & eo videbantur juvari, quod Paulus *lib.* 4. *ſentent. tit.* 2. referens ſummam SCti Trebelliani, hanc ejus rationem addit: *quia unicuique damnoſam eſſe fidem ſuam non oportet*. Sed

recte in ipſo SCto ſcribitur *periculoſum eſſe*, infinite, ut apud Ciceronem *Verrin. 5. cap.65. Quocunque venerint, hanc ſibi rem præſidio ſperant futurum*. Ne ſolœciſmus eſſet, pluribus olim videbatur, debuiſſe ſcribi non *futurum*; ſed *futuram*, ignorantia ſcilicet latinitatis. Ut ſcioli Ciceronis locum corrupere, ita & corrumpunt *d.* § 2. Sed Ciceronis ſcripturam variis exemplis tuetur Gellius *lib. 1. noct. Att. cap. 7.* & Gellii Interpretes etiam alia exempla addiderunt. Tuetur & *periculoſum in d.* § 2. Joſephus Nerius *lib. 2. analect. cap. 13.* Bene igitur ſe habent verba SCti, quæ retuli, & his mutandis manes ſuos paſſus eſt Cujacius, paſſi ſunt & alii.

CAPUT XXV.

Variæ Emendatiunculæ.

I. MAnifeſte vitioſa eſt ſcriptura Alpheni Vari in *l. 27. ff. de condit. & demonſtr.* in hiſce, *tametſi in ſcriptura non tum eſſet*. Alias lectiones recitavi *lib. 4. obſerv. jur. Rom. cap. 25.* & omnibus rejectis, emendationem addidi. Sed quia prævenit Radulphus Fornerius *lib. 2. rer. quotid. cap. 1.* quæ ibi ſcripſi, pro non ſcriptis haberi volo, & nunc lego: *tametſi in ſcriptura non tam eſſet*, animum tamen teſtatoris, ut mox ſubjicit, ſequendum eſſe. Hoc eſt, quamvis non *tam* ſit in ſcriptura, nempe expreſſum, mentem tamen teſtatoris utramque paginam facere in teſtamento.

II. In *l. 31. pr. ff. de acquir. rer. dom.* ita eſt: *nunquam nuda traditio transfert dominium, ſed ita, ſi venditio, aut aliqua juſta cauſa præceſſerit, propter quam venditio ſequeretur*. Ne quis putet, & eſt cur putaret, *venditionem* hic diſtingui a juſta cauſa transferendi dominii, malim, *aut alia qua juſta cauſa &c.*

III. In *l. 6. ff. de pignor. & hypoth.* recenſentur ea, quæ hypotheca generali, ex præſumta debitoris mente, non continentur, ut ſupellex, veſtis. Additur in fine: *proinde de miniſteriis ejus, perquam ei neceſſariis, vel quæ ad affectionem ejus pertineant*. Vix ea ſenſum habent; habebunt autem, ſi pro *proinde* legamus *perinde*.

IV. Si filiæ, quotieſcunque vidua erit, in annos ſingulos centum legata ſint, & filia minus annui temporis vidua fuiſſet, quæſitum eſt, nunquid minus ei centum deberentur? & reſponſum in *l. 22. ff. de ann. legat. tametſi totus annus nondum fuiſſet, tamen deberi*. Dubito, an ſatis integra, ſatiſve latina ſit hæc ſententia. Diceremus, *tametſi toto anno nondum fuiſſet*, nempe vidua, vel, *tametſi totus annus nondum fuiſſet elapſus*, vel aliud quid ſimile. Unde ſuccurrit, an non pro *fuiſſet* reſcribi poſſet *finiſſet*, hoc eſt, *finiiſſet* pro *finitus* vel *elapſus eſſet*, ſic enim *finit* aliquoties occurrit, etiam in *l. 14. § 4. ff. qui & a quib. manum. lib. non fiunt*.

V. Quicquid dicat Contius, vitioſa eſt libri Florentini ſcriptura in *l. 81. ff. pro ſoc.* his verbis: *Verum in propoſito largiter eſſe videbatur, dos numerata eſſet, an vero promiſſa*. Vulgata, cujus lectionem alii ſibi adſcripſerunt, *largiter intereſſe*; Haloander, *largius intereſſe*. Quid ſi, *aliter eſſe videbatur* &c. vel *large intereſſe videbatur?* Utroque modo minor eſſe motus.

VI. In *l. 1. pr. ff. de jure fiſci* enumerantur cauſæ, ex quibus nunciatio ad Fiſcum fieri ſoleat, ut ſi dicatur, inquit Calliſtratus in *fine princ. adverſus leges commiſſum factum eſſe*. Non probo, quod Cujacius ad *l. 5. ff. de uſurp. & uſuc. adverſus leges* ibi exponat *ſecundum leges*; magis probarem, ſi el-

Digitized by Google

ſi alterum verbum alteri præponeretur, hoc modo: *adverſus leges factum commiſſum eſſe*, hoc eſt, ſi dicatur in commiſſum cecidiſſe, quod factum eſt lege prohibente, ut ſi quis merces, quas profiteri oportet, non fuerit profeſſus.

VII. Ulpianus in *l.* 17. § 4. *ff. de ædil. edicto* ait fugitivum non eſſe, qui in hoc tantum latuit, *quoad iracundia domini effervesceret*. Accurſius *effervesceret* explicat *humiliaret*, ſed nunquam ea vox eo ſenſu occurrit, nam *effervescere* eſt *excandeſcere*, cui oppoſitum eſt *deferveſcere*. Unde & Budæus *annot. prior.* ad *h.* § putat reponi poſſe, *deferveſcat*. Addit etiam receptæ lectionis aliam interpretationem, a nonnullis quoque probatam, & emendationi prælatam. An probari poſſit, ego valde hæreo. Si non poſſit, pro *quoad* mallem *quod*. Optimo ſenſu, & minori molimine, qui in hoc tantum latet, *quod iracundia domini effervesceret*, rediturus, ubi deferbuiſſet.

VIII. In *l.* 9. § 4. *ff. de interrog. in jure fac.* Ulpianus ex Celſo quædam profert, & his ſuperdicit: *veram itaque eſſe Celſi ſententiam, dubium non eſt.* Sic ubique conſtanter legitur, ſed quia rationes non præcedunt, ex quibus deducitur & efficitur concluſio, importunum eſt *itaque*. Simpliciſſima eſt, ut vides, rei liquidæ approbatio, unde malim *utique*.

IX. In *l. ult.* § *ult. ff. de legat.* 3. pro *ſemiſſem acceperit bonorum poſſeſſionem*, malim legere *ſemiſſem acceperit bonorum poſſeſſione*, quam reſcribere *in ſemiſſem*, vel *ſemiſſis*, vel ſubintelligere *quod ad*. Senſui explendo nihil deerit, ſi me auctorem ſequaris, & id forte præſtat, quam aliud quid agere, quod majoris moliminis eſt.

X. *Ei quoque, qui pignori fundum acceperit, ſcribit Julianus non eſſe iniquum,* DETENTIONEM *ſervitutis dari*, verba ſunt Ulpiani in *l.* 1. § 5. *ff. de remiſſion.* Vocem *detentionis* non eſſe aptam huic loco, recte notavit Cujacius *lib.* 1. *obſerv. cap.* 16. Igitur ipſe ibidem, & ad *lib.* 49. *digeſtor. Jul.* ex *l.* 16. *ff. de ſervitut.* reponit, *petitionem*, qua voce uſus eſt ipſe Julianus, Ulpiano laudatus, cum id ipſum ſcriberet in *d. l.* 16. Hanc emendationem, non laudato Cujacio, ſequitur Merillius *comment.* ad *d. l.* 16. Sed *petitio* & *detentio* nimium diſcrepant, quam ut, vitio ſcripturæ, altera vox in alterius locum migrare potuerit. Ulpianus quoque in *d. l.* 1. § 5. non verba, ſed ſententiam Juliani refert. Quare proclivior eſſem, ut pro *detentionem* legeremus *defenſionem* ſervitutis, agitur enim in *d. l.* de ſervitute per operis novi nunciationem tuenda & ſervanda. Poſtquam hæc ſcripſi, etiam Mureto *obſerv. jur. cap.* 14. incidiſſe video, vel *defenſionem*, vel *retentionem*, ſed cum nihil probationis adferat, quid attinet delere, quæ ſcripta ſunt?

XI. In *l.* 1. § 13. *ff. ad SC. Turpilian.* ita Florentiæ legitur: *merito calumniantis & deſiſtentis pœna ſubdici debuit*. Neſcio an quiſquam latine dixerit, *pœna ſubdicere*. Vulgata, Haloandrina, & omnes, quas vidi, editiones præter Florentinam, & quæ ejus majeſtatem etiam in vitiis comiter obſervant, exhibent, *pœnæ ſubjici*, ut dicimus *furcæ ſubjici*, *fuſtibus ſubjici*, atque ita in reliquis. Non intercedo, niſi quis malit, *pœnæ ſubdi*, quæ locutio eſt in *l.* 34. *ff. de jure fiſci*, vel *pœna ſubigi*; *ſubigere* enim & *ſubjicere* ſæpe in eandem ſententiam accipiuntur. Et valde mihi eſt probabile, in *l.* 8. *pr. C. de quæſtion.* pro *tormentis & pœnis ſubjungi*, legendum quoque videri *tormentis & pœnis ſubigi*, non

ſub-

Digitized by Google

ſubjugari, ut alii alias legunt.

XII. Probat Ulpianus in *l.* 7. § *6. ff. de pact.* quod Pomponius ait, poſſe in parte recedi pacto ab emtione, *quaſi repetita partis emtione*. Sic legitur Florentiæ, ſed ſenſu minus idoneo. In libris Vulgatis eſt, *quaſi repetita pacti emtione*. Unde Duarenus ad *h.* § effecit, *repetita pacto emtione*. Et Connanus *comment. jur. civil. lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 9. exhibet etiam hunc locum, atque ſi ita legeretur. Ipſe Robertus Stephanus anno 1527. jam ediderat *repetita pactis emtione*. Sed nihil horum probo, nam qui *emtionem* dicit, totam intelligit, & agitur duntaxat de parte reſciſſa. Æque non probo, ob eandem cauſam, quod Duareno, ex fide alicujus libri, deinde placuit, *repetita pacti conventione*. Ego lego, trajectis duntaxat literis, *quaſi repetita parte emtionis*. *Repetita*, id eſt, *revocata*, *reſciſſa*, nam eo ſenſu *repetendi* vox occurrit in *l.* 2. *ff. de reſcind. vend.* & in *l.* 14. *ff. de re judic.* In fine *d.* § *6.* Florentiæ quoque legitur: *utrumque itaque placet, & quod Julianus & quod Pomponius*. Veteres editores, ne ſenſus ſuſpendatur, adjecerunt, *ait*. Et recte, ſed moneo, geminandam eſſe eam voculam ex § 7. qui ſequitur, & incipit, *ait Prætor*, ut *ait* æque ſerviat *fini* § *6.* ac *principio* § 7.

FINIS LIBRI QUINTI.

COR.

Digitized by Google

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OBSERVATIONUM JURIS ROMANI

LIBER SEXTUS.

CAPUT I.

Ad L. 1. pr. ff. de public. & vectig.

Ulpianus ex edicto, quod Prætor propoſuit ad coercendam publicanorum audaciam, hæc verba refert in *d. l.* 1. *pr. Quod publicanus ejus publicani nomine vi ademerit, quodve familia publicanorum, ſi id reſtitutum non erit, in duplum, aut ſi poſt annum agetur, in ſimplum judicium dabo*, & quæ ſequuntur. Ita Florentiæ legitur. Sed quis Latine dixit, *quod publicanus ejus publicani nomine vi ademerit?* vel quis intellexit ita dicentem? Editores, & Interpretes, quo hæc verba explicarent, nihil adferunt, quo emendarent, plurimum. In MS. meo eſt: *Quod publicanus, ejuſve familia, ſeu quis publicani nomine vi ademerit, quodve familia publicanorum* &c. Hanc lectionem & Gloſſa notavit, ſed recte Hugolinus animadvertit, de familia tunc bis idem dici, quod perperam extricat Accurſius. Blaublommius anno 1524. ſimpliciter edidit: *quod publicanus ſeu alius publicani nomine* &c. idque ſecuti ſunt Robertus Stephanus & Fratres Senneronii. Haloander & Vintimillius, *quod publicanus ſeu quis publicani nomine*. Baſilici *lib.* 56. *tit.* 1. *cap.* 1. ſic vertunt verba prætoris: Ἐὰν τελώνης ἢ ἡ φαμιλία αὐτοῦ ὀνόματι τοῦ τέλους ἀφελῶνταί τι; *ſi publicanus ejuſve familia nomine vectigalis quid ademerint*. Illud *ejuſve familia*, cauſam præbere potuit lectioni, quam Accurſius notavit, & in MS. meo eſt, ſed Baſilici hæc efferunt compendio, non repetita deinde *familia publicanorum*. Ex eo autem, quod *publicani nomine* vertunt ὀνόματι τοῦ τέλους, Cujacius *parat.* ad *h. tit.* conjicit legendum *ejus publici nomine*. Ob eandem cauſam Leunclajus *adnotationibus* ad *h. l.* putat, Græcos pro *ejus publicani nomine* reperiſſe ſcriptum, quod & ſubſtituit, *juris publici nomine*, vel *ejus publici nomine*, ut *publicum* heic ſimpliciter ſignificet *vectigal*, ut ſæpe ſignificat apud Auctores, cum noſtros, tum exteros, ut Budæus obſervavit *adnot. prior.* ad *l.* 34. § 1. *ff. ex quib. cauſ. major.* & alii ſæpius inculcarunt iiſdem, quibus ille utitur, auctoritatibus. Marquardus Freherus *lib.* 2. *parerg. cap.* 19. reponit *æris publici*, vel *æris*

æris publicani, *quod* inquit, *idem fuerit*, ſed nullo auctore adlato.

Atque ita placuit, cum *ejus publicani nomine* ſenſum idoneum quærerent Interpretes, nec invenirent. Sed quid ſi, ut Freherus tentabat, *publicanum* & *publicum* apud bonos Auctores ſit unum & idem? perinde ut *ruſticum* & *ruſticanum*. Cicero ſane *lib.* 12. *ad Attic. epiſt.* 38. agrum, publico nimis expoſitum, appellat *publicanum: nam ille*, inquit, *locus publicanus, qui eſt Trebonii & Cuſinii, erat ad me allatus, ſed ſcis arcam eſſe*. Fruſtra ſunt, qui *publicanum*, nullo plane ſenſu, ibi mutant in *Publicianum*, vel *publicatum*, quive *Publicanus* nomen proprium eſſe cenſent. Et apud Valerium *lib. 6. cap. 9. num. 7.* ubi de redemtore vectigalis agitur, libri vulgati ſic exhibent: *T. Aufidius cum Aſiatici publicani exiguam admodum particulam habuiſſet, poſtea totam Aſiam proconſulari imperio obtinuit*. Ita vulgo legi teſtatur Pighius, ſed quum non intelligeretur, ſcioli fortaſſe mutarunt in *Aſiatici publici*, ut noviſſime nunc editum eſt. Sic eadem efficeretur ſententia, ſalva ſcriptura, quam Cujacius & Leunclajus efficiunt, mutata, quod nempe publicanus, *ejus*, quod conduxit, *publicani*, hoc eſt, vectigalis ſive publici *nomine vi ademerit* &c.

Si neges *publicanum* cum *publico* idem eſſe, nec tibi perſuadeant Tullius & Valerius, quia utriuſque lectio dubia eſt, & ſi τὸ *ejus*, ſine præcedenti verbo, tibi duriuſculum videatur, conſidera, an non, ſalva nihilominus ſcriptura, *ejus publicani* intelligere poſſis de perſona ipſius publicani, hoc ſenſu: *quod publicanus*, hoc eſt ille, qui vectigal exigit, *ejus publicani nomine*, hoc eſt, nomine ejus mancipis, pro quo ille vectigal exigit, *vi ademerit* & reliqua. Manceps nempe dicebatur totius vectigalis princeps redemtor, ἀρχιδημόσιος, iſque aliis ſæpe ſublocabat partem vectigalium, vel aliorum opera utebatur in exigendis vectigalibus. Hi dicebantur ὑποδημόσιοι, & ipſius mancipis nomine cuncta expediebant, ut pluribus dixi *libro ſingul. ad l. 9. ff. de lege Rhod. de jactu cap.* 3. & 5. Quum autem fuerit ſolemne ſocietates vectigalium inire, vel ea ſublocare, quia ipſe manceps & redemtor, ut ut ditiſſimus, tantæ rei non ſufficiebat, ſatis apparet, quemadmodum publicanus dici poſſit exigere publicani nomine. Niſi malis Prætorem intelligere, ac ſi dixiſſet, *quod publicanus, quodve ejus publicani nomine vi ademerit, quodve familia publicanorum &c.* Poſſes & *ejus* accipere pro *ſui*, frequenti exemplo, *quod publicanus publicani ſui nomine vi ademerit* &c.

Salva igitur res eſt abſque aliis aliorum variis lectionibus & emendationibus. Sin autem ea, quæ dixi, diſpliceant, & omnino putes, ſine mutatione rem tranſigi non poſſe, pro *ejus publicani* reſcribe *ejus publicarii*, qui error eſſet facillimus. Atque hoc ita, quia, niſi Gloſſæ me fallant, *publicarium* idem eſt quod *vectigal*, τέλος. In Gloſſis Cyrilli: *publicarium*, δημόσιον τελώνιον, & rurſus in Gloſſis Græco Latinis, Δημόσιον, τελώνιον, *publicarium*. Niſi tamen, ob vocis inſolentiam, utrobique in Gloſſis mendum eſſe exiſtimes, & pro *publicarium* reponas *publicanum*. Quod iterum argumento eſſet, *publicanum* ſimpliciter accipi pro *publico*, pro *vectigali*. Elige, quod lubet, & me non difficilem habebis arbitrum.

CA-

CAPUT II.

Sententia & ratio L. 5. §. 1. ff. de jurejur.

RElig*ionem erga Deum* juri Gentium adſcribit Pomponius in *l.* 2. *ff. de juſt. & jure*, & recte, ſi, ut oportet, per *Deum* intelligamus *Numen*, *Divinitatem*, quemadmodum & Baſilici vertunt, τὸ Θεῖον. Eſt, qui fingit, *Deum* ibi eſſe a manu Triboniani interpolantis, Pomponium vero ſcripſiſſe *Jovem*. Atque ſi ſcilicet non etiam religio erga reliquos Deos ad jus Gentium eſſet referenda: neque enim ratio, ex qua jus Gentium eſt, magis Jovem, quam Minervam coli voluit, ſed omne, quod Deus eſt. *Omnibus*, inquit Seneca *epiſt.* 117. *de Diis opinio inſita eſt, nec ulla Gens uſquam eſt adeo extra leges moreſque projecta, ut non aliquos Deos credat*, id eſt, non aliquod numen, quod colat & adoret, ut ut in definitione numinis & ratione cultus varient Gentes. *Jovem* igitur non ſcripſit Pomponius, quia id ex jure Gentium non eſt, etiamſi per *Jovem* intelligamus Deorum Præſidem, qui reliquam ſine nomine turbam repræſentaret ſolus. *Deos* etiam ſcripſiſſe non eſt veriſimile, quia neque omnes Gentes plures Deos coluere, non utique Perſæ, non Judæi. Quin nec forte Romana Gentilium religio plures conſtituit Deos, at unum duntaxat, cujus variæ qualitates, diverſis nominibus cultæ. Vulgus plures eſſe credidit, nominum multitudine errans, ſed hanc doctiorum & peritiorum ſententiam non fuiſſe, Cicero, Seneca, alii paſſim loquuntur. Sane veteres JCtos, alioſque Gentiles ſæpe *Dei*; unius numero, meminiſſe, ab aliis prolixe probatum eſt. Quo argumento, ad Gentiles debellandos, etiam uſi ſunt Patres Chriſtiani. Lactantius *lib.* 2. *Divin. Inſtit. cap.* 1. *cum jurant*, inquit, *& cum optant, & cum gratias agunt, non Jovem, aut Deos multos, ſed* DEUM *nominant, adeo ipſa veritas, cogente natura, etiam ab invitis pectoribus erumpit*. Similia reperio apud Tertullianum, Minucium Felicem & Cyprianum, ſed loca non addo, ne lectori gravis ſim.

Multis igitur nominibus recte dixit Pomponius, ex jure Gentium eſſe *religionem erga Deum*, ſollicite tamen cavens, ne de ipſo Deo quicquam adderet, cum omnes Gentes non unum eundemque colant, ſed aliæ alium atque alium, ſuis quæque ritibus ac cerimoniis. Ex jure Gentium non eſt, ut ille vel ille Deus colatur, ſed ut apud quemque Populum ſuus; quare, cum *religionem erga Deum* dixit Pomponius, intellexit quemcunque apud quaſcunque Gentes Dei cultum. Quum autem quilibet populus, & quivis e populo, non minori reverentia proſequatur ſuum Deum, quam ceteri ſuum, apparet ſententia & ratio Reſcripti, quod Ulpianus memorat in *l.* 5. § 1. *ff. de jurejur. Divus*, inquit, *Pius jurejurando, quod propria ſuperſtitione juratum eſt, ſtandum reſcripſit*. Baſilici vertunt, κατὰ τὴν ἰδίαν θρησκείαν, *cultu proprio*. Ἐθελοθρησκείαν Græci appellant uno verbo. Hunc cultum, ſi a noſtro differat, *ſuperſtitionem* vocamus, ſic enim ubique Gentium & olim obtinuit, & nunc obtinet. Sed quodcunque nomen dederis, id utique conſtat, omne juſjurandum proficiſci ex fide & perſuaſione jurantis, & inutile eſſe, niſi quis credat, Deum, quem teſtem advocat, perjurii ſui idoneum eſſe vindicem. Id autem credit, qui jurat per Deum ſuum, per ſacra ſua, & ex ſua ipſius animi religione, non cre-

credit, qui per alia ſacra jurat, vel per alium Deum, quam ipſe colit, nam ſic abeſt omnis religio, & tamen jusjurandum, ut Cicero definit *lib.* 3. *de offic. cap.* 29. nihil aliud eſt, quam *affirmatio religioſa*. Scio, etiam perjurum eſſe eum, qui *per lapidem* juravit, & fidem fallit, quamvis erga lapidem nulla ſit jurantis religio, ſcio, inquam, & largior Auguſtino, id affirmanti *cauſ.* 22. *quæſt.* 5. *can.* 10. ſed animum jurantis non obligabit, nec pœnam Dei extimeſcet; qui per alium juraverit, quam ipſe putat eſſe Deum; id autem cum maxime agitur in jurejurando, ut Dei potius, quam hominum vindictam in nos pejerantes imploremus.

Prudenter igitur D. Pius reſcripſit, ſtandum eſſe jurejurando, *quod propria ſuperſtitione juratum eſt*. Et prudenter Theodoſius, quamvis Chriſtianus, Gentiles, Magiſtratum inituros, per Deos ſuos jurare paſſus eſt, ut obſervat Libanius *orat. pro templis, prope fin.* Elegans eſt in hanc ſententiam Martialis *lib.* 11. *epigramma* 94. ſi legamus, ut feliciſſime reſtituit Iſaacus Voſſius ad *Pompon. Mel. lib.* 1. *cap.* 8. *verſ.* 46.

> *Ecce negas, jurasque mihi per Templa Tonantis,*
> *Non credo; jura, Verpe, per* ANCHARIUM.

Vulgo, *per Anchialum*. Alii etiam aliter, & quiſque malæ ſcripturæ pejorem interpretationem addit. Sed ridet Judæorum, quam putabat; ſuperſtitionem, & ait ad Verpum: negas quidem, juraſque, at per Jovem, Deum noſtrum; pejeraſque per ipſum, quem nempe falſum Deum eſſe credis; quare, ut tibi jurato credam, jura *per Ancharium*, id eſt, *per aſinum*, quem tu tanquam verum Deum revereris. Gentiles ſcilicet aſinum habebant pro Judæorum Deo, ut vel ex Tacito conſtat *lib.* 5. *hiſtor. cap.* 4. id ipſum ab his quoque exprobatum eſt Chriſtianis, partim ex Judæis ortis. Tacitum refutat Tertullianus *apolog. cap.* 16. ubi DEUS CHRISTIANORUM ONOCHOIRITES, ſic enim ibi legendum eſſe recte monet Voſſius *d. loc.* qui & ad hanc de Judæis opinionem refert hos Petronii verſiculos ex *fragmentis*.

> *Judæus licet & porcinum numen adoret,*
> *Et cilli ſummas advocet auriculas.*

Cillus, græce Κιλλός, eſt aſinus, ut Voſſius ibidem probat, & ineptos vocat, qui de veritate ejus lectionis dubitant. *Cillo* utique conveniunt *auriculæ*, inſignia hujus animalis, non conveniunt alia, quæ perverſæ lectioni applicant Interpretes. Atque hujus loci Petroniani auctoritate fere adducor, ut credam, apud Juvenalem *ſatyr.* 14. *verſ.* 97. ubi de Judæis agitur & nunc legitur.

> *Nil præter nubes & cœli numen adorant,*

legendum eſſe, *& cilli numen adorant*, nam *cœli* vix videtur huic loco convenire, quia *nubes* & *cœlum* non differunt niſi nominis ſono, & quia ibi notat & ridet propriam Judæorum ſuperſtitionem. *Cœlum* adorant & aliæ Gentes, *cillum* una Judæorum, ſic enim credebatur. Ut autem nihil tam rei turpis eſt, etiam in beſtiis, quod non hominibus nomen dedit, ab *anchario* apud Romanos *Familia Ancharia*, & ab *aſino*, eadem ſignificatione, *Aſellia*, ut

Digitized by Google

ut Voſſius *d. loc.* obſervavit. Addo *Cillos*, ab aſinis quoque nomen ſortitos; *Cillo* utique reſcribunt Imperatores in *l. 9. C. de diſtract. pignor.* Sed ut ad Martialem revertar, ſcio eſſe, qui ita ejus *Epigramma* intelligunt, atque ſi recuſatum eſſet jusjurandum Judæi; per templum ſuum jurantis, per Deum non æque. Perperam, ſi quid judico. Solemne equidem fuit per templum jurare, ſed neque Gentiles ignorabant, ſive per Deum jures, ſive per templum, in quo ille colitur, nullo hæc diſcrimine haberi. Ne dicam, illis temporibus per templum Hieroſolymitanum jurari non potuiſſe, utpote quod jam eſſe deſierat, anno Veſpaſiani ſecundo, cum Martialis illum II. *epigrammatum librum* ſcripſerit ſub Trajano, ut ab aliis recte obſervatum eſt. Unde Valerius Flaccus *Argonaut. lib. I. verſ.* 13. meminit *Solymi pulveris*, Papinius Statius *lib. 5. Sylvar. Protrept. ad Criſp. verſ.* 138. *Solymi cineris*, utrumque autem conſtat Martialis fuiſſe æqualem.

Sed ſat datum eſt amœnioribus literis ad illuſtrandum D. Pii Reſcriptum, quod Ulpianus retulit in *d. l.* 5. § 1. & ex iis ſatis conſtat, recte legi *ſtandum*, ut ut antiquæ aliquot editiones, interque has Roberti Stephani, exhibeant *non ſtandum*. Qua lectione negante etiam uſus eſt Accurſius, addens tamen, alibi eſſe lectionem affirmantem, ut eſt Florentiæ, & in pleriſque libris, cum MSS. tum editis. Et ſane niſi ita dicamus, illud *maximum remedium expediendarum litium*, ut jusjurandum Gajus appellat in *l. 1. ff. hoc tit.* inter non ejuſdem religionis homines plane erit inutile, & tamen inter hos magis litigatur, quam inter eos, qui eadem ſacra colunt. Unde quod D. Pius reſcripſit, non ad Chriſtianos ſolos refero, ut retulit Antonius Faber *ration.* ad *h. l.* ſed ad omnes omnino, qui alia formula jurabant, quam jurare ſolebant Gentiles. Attamen ipſe ille Ulpianus, qui hic ratum eſſe cenſet jusjurandum, quod propria ſuperſtitione præſtitum eſt, negotium nobis faceſſit in eadem *l.* 5. nam in *pr.* ait, *omne omnino* LICITUM *jusjurandum, per quod voluit quis ſibi jurari, idoneum eſt*. Et in § 3. *Sed ſi quis illicitum jusjurandum detulerit, ſcilicet improbatæ publicæ religionis, videamus, an pro eo habeatur, atque ſi juratum non eſſet? quod magis exiſtimo dicendum*. Pro *publicæ*, quod eſt Florentiæ, & alibi, omnino legendum *publice*, ut Stephanus & alii ediderunt. Si non valeat jusjurandum, quod per improbata publice ſacra præſtitum eſt, utique nec valebit, quod propria ſuperſtitione juratum erit, cum lege publica ſuperſtitiones damnatæ ſint. Ut hæc componant Interpretes, Græci & Latini, varia commenti ſunt, ſed dubito, an quicquam profecerint. Ego per *religionem, publice improbatam*, eam intellexerim, cujus cauſa apud Romanos non licuit coire; prohibente lege vel SCto. Pauciſſimæ fuerunt ejuſmodi religiones apud Romanos, ut oſtendi Opuſculo *de religione peregrina diſſert.* 2. ſed tamen fuerunt. Bacchanalium cauſa non licuit coire, hæc enim ſuſtulit SCtum Marcianum, non igitur valebit jusjurandum, quod per Sacra Bacchanalium delatum & præſtitum erit. Atque ita in ceteris.

CAPUT III.

De Anteceſſoribus & Studioſis juris nonnulla.

EOrum qui juris peritiam profitentur, varia ſunt nomina, varia munia. *Anteceſſores* dicti, qui leges docent, ſic enim eos appellat Juſtinianus in *præfatione Pandectarum ad* Antecessores & § 3. *proœm. Inſtit.* & ſæpe alibi ab aliis ita dicti, ut a Cujacio jam animadverſum eſt *lib.* 12. *obſerv. cap.* 40. poſt quem nemo amplius cum Alciato *lib.* 3. *diſpunct. cap.* 12. dubitabit de ſignificatione illius verbi in eam ſententiam. Sed & alia, & latior eſſe videtur ejus vocis poteſtas, ut nempe & eos complectatur, qui *Pragmatici* dicebantur, & fere occupabantur componendis inſtrumentis, quæ ad rem judiciariam pertinebant. Unde in Gloſſis juris, quas Labbæus edidit *ἀντικένσορες, ἀντιγραφεὺς*. Forte, *ἀντικένσορες, ἀντιγραφεῖς*; *anteceſſores, ſcribæ*, niſi malis, *ἀντικένσωρ, ἀντιγραφεὺς*, ut Salmaſius, ſed majori motu, exhibet ab Vopiſci *Carum cap.* 8. Et Gloſſa ſequenti, *ἀντικέσωρ, ἀντιγραφεὺς διαθήκης* (forte *ἀντικένσωρ*, nam ſic Græci efferunt) *anteceſſor, ſcriba teſtamenti*. Teſtamentum hic exemplo ſervit, alloquin omne genus inſtrumenta formabant & libellos concipiebant, teſtationes conſignabant, ut hoc eorum munus deſcribitur in *l.* 9. § 5. *ff. de pœn.* utique ſi ſequamur non improbabilem Salmaſii conjecturam, qui *obſerv. ad jus Attic. & Rom. cap.* 29. *p.* 819. finalia *l.* 9. § 4. ita legit, diſtinguit, & cum *d.* § 5. conjungit: *Solet autem ita vel juris Studioſis interdici, vel advocatis*. § 5. *Tabellionibus ſive* Pragmaticis *ſolet & ita interdici, ne inſtrumenta omnino forment, neve libellos concipiant vel teſtationes conſignent*. Ejuſmodi Pragmaticum uno verbo Græci vocarent *συμβολαιόγραφον*. Atque hi forte dicti *anteceſſores*, quod formulis, ex jurisprudentia petitis, partibus præirent, nam omnes omnino juris peritos dictos eſſe *anteceſſores*, non adſentior adfirmanti, & non probanti Turnebo *lib.* 8. *adverſ. cap.* 19. Cumque in illis formulariis omnino neceſſaria eſſet juris cognitio, hinc forte Heſychius *ἀντικένσωρ, ὁ τοὺς νόμους μεμαθηκώς, anteceſſor, qui leges didicit*. Quod ad Pragmaticos refero, neque enim Heſychio, ita definienti, auſim fidem abrogare; ut abrogant Cujacius *not. poſter.* ad *d.* § 3. *proœm. Inſtit.* Broeus ad eundem § 3. & Menagius *amœnit. jur. cap.* 24.

Studioſi juris ſunt qui Græce vocantur *νομικοὶ*, voce generali. Non igitur hi tantum ſtudioſi juris, qui leges diſcunt, ut ita appellantur in eadem *præfat. Pandect. ad Anteceſſ.* ſed tantum non omnes, quibus Juriſprudentia cordi curæque eſt. Utque *νομικὸς* ſimpliciter pro juris perito apud Arrianum ex Epicteto *lib.* 2. *cap.* 13. vel pro JCto in Gloſſis Latino Græcis *verb. dicis cauſa*, ſic & *ſtudioſi* eadem, ut videtur, ſignificatione apud Pomponium in *l.* 2. § 47. *ff. de orig. jur.* Pro eo, qui jus ſuggerit, accipi videtur in *d. l.* 9. § 4. *ff. de pœn.* diſtinguitur enim ab advocato, & tabellione ſive pragmatico; & quum agatur de his, quibus foro interdicitur, de Profeſſoribus hoc etiam intelligere, ut ſunt, qui intelligunt, perfecte ineptum eſt. In *l.* 4. *ff. de extraord. cognit.* ubi D. Pius reſcripſit, *juris ſtudioſos, qui ſalaria petebant, hæc exigere poſſe*, per *juris ſtudioſos* intelligo vel adſeſſores, vel pragmaticos, vel utroſque. Pragmaticos, id

id eſt, ut diximus, contractuum, teſtamentorum, aliorumque inſtrumentorum ſcriptores formularios, quemadmodum & apud Suetonium in *Nerone cap.* 32. *ſtudioſi juris*, qui teſtamenta ſcribebant vel dictabant. Unde Ταβελλίων Suidæ dicitur νομικός, ut & Caſaubonus ad eum locum notavit. Scio, Cujacium *lib.* 7. *obſerv. cap.* 25. id, quod de *ſtudioſis juris* Paulus ait in *d. l.* 4. referre ad Profeſſores juris, adſeſſores, comiteſve Judicum, ut, inquit, vocantur in *l.* 1. *ff. de offic. adſeſſor.* & in *d. l.* 9. § 4. *ff. de pœn.* recte, quod ad adſeſſores in *d. l.* 1. ſed minus recte quod ad Profeſſores in *d. l.* 9. § 4. ut mox indicabam. At ſi vel eo nomine Profeſſores juris venirent, illos tamen intelligi non poſſe in *d. l.* 4. inde apparet, quod Ulpianus in *l.* 1. § 5. *ff. de extraord. cognit.* palam negaverit, Profeſſores juris ſalaria exigere poſſe, quod de ſtudioſis juris affirmat Paulus in *d. l.* 4. Non licet dicere ſententiis, quod ad hanc rem, variatum fuiſſe, ut de ſalariis Advocatorum variatum ſcribit Plinius *lib.* 5. *epiſt.* 21. nam uterque JCtus loquitur de jure conſtituto. Neque etiam licet dicere, quod dixit Cujacius *d. lib.* 7. *obſerv. cap.* 25. *d. l.* 4. corrigere, quod ex veteri jure vel more Ulpianus ſcribit in *d. l.* 1. § 5. cum Ulpianus utique vixerit poſt tempora D. Pii, & *librum* 8. *de omnibus Tribunalibus*, ex quo eſt *d. l.* 1. ſcripſerit eo jam defuncto, ut palam eſt ex *d. l.* 1. § 10. 12. & 13. Igitur, poſtquam D. Pius Profeſſoribus juris permiſiſſet ſalaria exigere, id tamen non licere ſcribet Ulpianus? addita etiam ratione, quam tamen nemo hodie Profeſſor juris probaverit? & hanc Ulpiani juriſprudentiam, ejuſque rationem, qui juri componendo præfuerunt, in Pandectas referrent, cum jam ab ætate D. Pii non obtinuiſſet? ſine injuria Compoſitorum, quin vel ipſius Ulpiani, vix id fingi poteſt. Quare ſupereſt, ut *ſtudioſos juris* in *d. l.* 4. ita interpreter, ut interpretandum dixi, nam quæ Gloſſa balbutit ad *d. l.* 4. ne referre quidem attinet. Petrus Burgius *Elector. cap.* 9. ſolos adſeſſores intelligit, ſed non eſt, cur pragmaticos excludamus. De pragmaticis autem dubitandum non videtur, quin ſalaria potuerint exigere, cum notariis & tabulariis id ipſum permiſerit Ulpianus in *d. l.* 1. § 6. *ff. de extraord. cognit.*

Ceterum, quod ante dicebam, in *l.* 9. § 4. *ff. pœn. ſtudioſos juris* accipiendos videri pro iis, qui jus ſuggerunt, ejus rei mihi fortiſſimum argumentum præbet, quod adſeſſores, qui in foro occupabantur, quorumque erat, jus ſuggerere, *ſtudioſi juris* audiant, non tantum apud Gellium *lib.* 12. *noct. Attic. cap.* 13. ſed & apud ipſum Paulum in *d. l.* 1. *ff. de offic. adſeſſor.* *omne*, inquit, *officium adſeſſoris, quo juris ſtudioſi partibus ſuis funguntur, in his fere cauſis conſtat, in cognitionibus, poſtulationibus, libellis, edictis, decretis, epiſtolis.* In editione Stephani eſt *viri ſtudioſi*, ſimili vitio, quod in quibuſdam libris Suetonium & Gellium occupavit iis, quos indicavi, locis. Recte adſeſſores vocantur *ſtudioſi juris*, quia de jure reſpondebant Magiſtratibus & Judicibus, non minus olim, quam nunc, ſæpe ad ſtultitiam uſque imperitis. Recta etiam eſt ejus legis ſcriptura, niſi quod plenior eſſet oratio, ſi minimo motu ita legeretur: *quo juris ſtudioſi partibus ſuis fungantur*, hoc eſt, officium adſeſſorum, ut omnes ejus numeros impleant, in his fere cauſis conſtat &c. ſed id tamen non uſquequaque urgeo.

CA-

CAPUT IV.

Partim emendata, partim ab emendatione defenſa L. 33. pr. ff. de uſur.

SCripſit Ulpianus librum ſingularem *de officio Curatoris Reipublicæ*. Ex eo deſcripta eſt *d. l.* 33. in hæc verba: *Si bene collocatæ ſint pecuniæ publicæ in ſortem inquietari debitores non debent, & maxime ſi pariant uſuras; ſi non pariant, proſpicere Reipublicæ ſecuritati debet Præſes Provinciæ: dummodo non acerbum ſe exactorem, nec contumelioſum præbeat, ſed moderatum, & cum efficacia benignum, & cum inſtantia humanum, nam inter inſolentiam incurioſam & diligentiam non ambitioſam multum intereſt*. In MS. meo ſine Gloſſis eſt, *ſi bene collatæ* &c. & ita quoque Blaublommius edidit, hac inſuper interpunctione, *ſi bene collatæ ſunt pecuniæ publicæ in ſortem, inquietari &c.* quam interpunctionem ſervant quoque nonnulli Editores, qui *collocatæ* præferunt, ut multis nominibus præferendum eſt. Diſtinctio etiam Taurellii mihi magis placet. Sed hoc leve eſt. Opinor autem, in proxime ſequentibus latere vitium, vulgo non animadverſum, in his nempe, *ſi pariant uſuras*, & rurſus in his, *ſi non pariant*. Quid, inquies, audio? an pecunia non recte dicetur *parere* uſuras? an non ipſum *fenus* plerique ex Grammaticis vetuſtis derivarunt a *fetu & quaſi fetura quadam pecuniæ parientis, atque increſcentis*. Ita Varro, Nonius, Feſtus, Voſſio laudati in *etymologico*, & ab aliis uſque & uſque deſcripti. Etiam Nonius τόκον apud Græcos dici putat ἀπὸ τȣ̃ τίκτειν, quæ & Ariſtotelis mihi videtur fuiſſe ſententia *lib.* 1. *politic. cap.* 10. *in fin.* Et quid uſitatius, quam *pecunia ſterilis*, quæ uſuras non præbet, & *fecunda*, quæ præbet? cumque in partu ſudor, hinc forte Perſius de quæſtu nummorum *ſatyr.* 5. *verſ.* 150.

Peragant avidos ſudare deunces.

Sudare enim ibi omnino legendum eſt. Hæc quod ad verba Ulpiani, de ſenſu nihilo magis laborandum videtur. Dixerit quippe boni præſidis eſſe, ſortem non uſurariam a debitoribus exigere, uſurariam vero, ſi bona ſint nomina, relinquere, plane ut eodem opere, *de officio Curatoris Reipublicæ*, etiam alias ſollicitus eſt de uſuris Reipublicæ præſtandis, ut ſane eſt in *l.* 5. *pr. ff. de oper. public.* & *l.* 1. *pr. ff. de pollicitat.*

Hæc dici poſſunt pro recepta lectione, & quia probabilia ſunt, Interpretes, ſecurius cogitantes, fefellerunt: Ego ſuſpicor pro *ſi pariant uſuras*, legendum eſſe *ſi* PAREANT *uſuris*, & mox pro *ſi non pariant*, *ſi non* PAREANT, parvo, ut vides, molimine; atque ita *pareant*, refero ad debitores, qui proxime præcedunt. *Parere uſuris* eſt uſuras ſolvere, ut *parere debito* æs alienum expungere, *parere ſorti & uſuris* eſt reddere ſortem cum uſuris. Sunt hæ locutiones vulgatæ, tam apud auctores exteros, quam noſtros. Loca utrorumque indicavit Cujacius *lib.* 25. *obſerv. cap.* 15. quare ea opera ipſe poſſum ſuperſedere. Magis intererit explicare, quæ rationes me in eam conjecturam moverint. Primum ait Ulpianus, ſi bene fuerint collocatæ pecuniæ publicæ, *in ſortem* non eſſe inquietandos debitores, eo ipſo, ni fallor, ſignificans, *in uſuras* inquietari & poſſe & debere. Ponit igitur, ſortem fuiſſe uſurariam, niſi dicamus otioſa eſſe τὰ *in ſortem*. Si ſors fuerit uſuraria, quid attinet dein-

deinde dicere, *ſi pariant uſuras*? Sed, quod magis me movet, & rem totam abſolvit, eſt ſequens Ulpiani oratio, *ſi non pareant*, inquit, id eſt, ſi uſuras non ſolvant debitores, *proſpicere Reipublicæ* SECURITATI *debet Præſes Provinciæ*. Ex non ſolutis uſuris bonum nomen & olim, & nunc intelligitur eſſe malum; quare, inquit, Præſes proſpicere debet *ſecuritati* Reipublicæ: debet igitur exigere, ne quid Reſpublica detrimenti capiat, atque ea ſecuritas eſt in exactione. Si ideo exigendæ eſſent pecuniæ, quod non *pariant uſuras*, tunc omnino dicendum eſſet, Præſidem oportere proſpicere *utilitati*, non, ut nunc dixit, *ſecuritati* Reipublicæ. Sors uſuraria ſit, nec ne, ad ſecuritatem Reipublicæ non pertinet, ſed eo utique pertinet, an uſuræ ſolvantur, cum ex ſolutis vel non ſolutis uſuris naſcatur præſumtio vel boni vel mali nominis. His addo auctoritatem Baſilicorum *lib.* 23. *tit.* 3. *cap.* 33. qui non aliam Ulpiano mentem adſcribunt, quam ipſe, ex emendatione, adſcripſi. Ἐὰν, inquiunt, καλῶς δανεισθῶσι τὰ πολιτικὰ χρήματα, καὶ αἱ τόκοι καταβάλλωνται, ὐκ ὀχλῶνται περὶ τῶν κεφαλαίων οἱ χρεῶσται. Εἰ δὲ μὴ καταβάλλωνται, προνοῦσιν οἱ ἄρχοντες τῦ ἀζημίυ τῆς πόλεως. *Si bene creditæ ſint pecuniæ publicæ, & uſuræ pendantur, debitores in ſortem non inquietantur; ſi autem non pendantur, proſpicient Civitatis ſecuritati Curatores.* Quæ, ut vides, ipſiſſima eſt Ulpiani, a me emendati, ſententia.

Supereſt admonitio Ulpiani, quomodo, ſi debita publica exigat, in exigendo oporteat verſari Præſidem. Baſilici *d. l.* 33. duobus verbis id efferunt, ἐπιμελῶς καὶ φιλανθρώπως, *diligenter & humane*. Ulpianus multo verborum agmine utitur, *dummodo*, inquit, *non acerbum ſe exactorem, nec contumelioſum præbeat, ſed moderatum, & cum efficacia benignum, & cum inſtantia humanum: nam inter inſolentiam incurioſam & diligentiam non ambitioſam multum intereſt.* Igitur medio tutiſſimus ibit, nec acerbe exiget, debitores, ut ille ait, continuo cum ſacco adiens, nec contumelioſe, poteſtate ſua abutens in offendendis & lacerandis debitoribus, ſed cum temperamento, ſæpe alias a JCtis commendato, ut ſit *cum efficacia benignus & cum inſtantia humanus*. Hæc non egent interprete, ſed magis eget addita ratio: *nam inter inſolentiam incurioſam & diligentiam non ambitioſam multum intereſt*. Sunt libri, & MSS. & editi, qui *inſolertiam* habent pro *inſolentia*, ſed *inſolertia* vox minus Latina eſt, & aliena quoque hoc loco, ut recte obſervavit Budæus *annot. prior.* ad *h. l.* idemque recte explicavit, quid ſit, *diligentia non ambitioſa*, hoc eſt, non nimia, nec affectata, aut famæ aucupatrix. Sed quod ipſe ille expungat vocem *incurioſam*, ejuſque loco ſubſtituat *curioſam*; vel *injurioſam*, in eo me adſentientem non habet, quamvis utraque ejus emendatio in varias Editiones irrepſerit. *Curioſam* adoptavit Robertus Stephanus, Fratres Sennetonii, Baudoza; *injurioſam* Haloander & Vintimillius. *Curioſus eſt*, inquit Budæus, *qui a Græcis* περίεργος *dicitur, a nimia & inuſitata cura agendarum rerum, propter quod in vitio ponitur* περιεργία, *id eſt, anxietas & diligentiæ redundantia*. Scio, *curioſum* in hunc ſenſum, id eſt, in malum ſæpe accipi, ſed ſcio, & in bonam partem accipi poſſe, quin & debere, ſi, ut hic ſermo eſt; de cura creditoris circa fortunam debitoris ſui. Ubi agitur de privato creditore, eum *curioſum* eſſe oportere monet ipſe noſter Ulpianus in *l.* 3. § 9. *ff. de in rem verſ.* idque ponitur in laude. Quanto magis igi-

igitur laudandus erit Præſes Provinciæ, ſi circa debitores Reipublicæ, fuerit curioſus? contra vituperandus erit, ſi non tantum cum *inſolentia* debitores exigat, ſed cum *inſolentia incurioſa*, hoc eſt, non attendens, debitores Reipublicæ idonei ſint, nec ne, atque adeo an expediat pecuniam male collocatam exigere; an bene collocatam porro credere. De verbo *incurioſus* nemo etiam litem movebit, quum optimi quique Latinitatis auctores eo uſi ſint. Etiam Stephanus, optimus Baſilicorum Scholiaſtes, hic legit *incurioſus*, nam vertit ἀμελής, in *Scholiis* ad *d. l.* 33. Recte igitur opponitur *inſolentia incurioſa diligentiæ non ambitioſæ*, illa culpæ, hæc laudi tribuitur. Quumque ita bene ſe habeat, Ulpiani ſcriptura, non ſine injuria ei licet *injurioſam* quoque affingere, ut affingit Budæus.

CAPUT V.

Occaſio L. 30. ff. de pœn.

ECce verba Modeſtini in *d. l.* 30. *Si quis aliquid fecerit, quo leves hominum animi ſuperſtitione numinis terrerentur, Divus Marcus hujuſmodi homines in inſulam relegari reſcripſit*. Omnem religionem, quæ ab avita & publice recepta diſſidet, *ſuperſtitionem* vocamus, ſic enim vulgo obtinuit, ceteroquin & ſua cuique religioni ineſt ſuperſtitio, hoc eſt, in cultu divino omne nimium, omne ſimulatum. Ait *leves hominum animos*, quia ille terror in homines graves non cadit. Sententiam autem reſcripti eſſe dixeris, relegandos eſſe, qui ſimpliciter terrorem ſua religione hominibus vanis & levibus incutiunt, metu forte Deorum vel Dæmonum. Id autem licet facere in religione recepta, in peregrina non licet. Sed adeone grave eſt id crimen, etiam in religione peregrina, ut plectendum ſit *inſulæ vinculo*, ut relegationem appellat Marcianus in *l.* 5. *ff. de interd. & releg.*? laribus igitur avitis carebit, qui ipſe ſuperſtitioſus, ſine ullo rei publicæ vel privatæ damno, aliis bona fide ſuperſtitionem ſuam inculcat, adjecto etiam Deorum metu? vix hæc conveniunt Marco Antonino, cujus mos erat, *ut omnia crimina minore ſupplicio, quam legibus plecti ſolent, puniret*, quemadmodum Capitolinus auctor eſt in *ejus vita cap.* 24. Audi, quid ipſe Marcus ſcribat ad uxorem Fauſtinam: *Non enim quicquam eſt, quod Imperatorem Romanum melius commendet Gentibus, quam clementia. Hæc Cæſarem Deum fecit, hæc Auguſtum conſervavit, hæc Patrem tuum in primis* Pii *nomine ornavit*, ut eſt apud Vulcatium Gallicanum in *Avidio Caſſi*, *cap.* 11. Quin tot ejus clementiæ exſtant argumenta, vel in ipſa rebellione Caſſiana, ut Senatus illi continuo acclamaverit, *Antonine pie, Dii te ſervent*. *Antonine* CLEMENS, *Dii te ſervent*, ut narrat idem Vulcatius in *eodem Caſſio cap.* 13.

Ab Imperatore igitur, qui *clementis* nomen meruit, forte non exſpectaſſes ejuſmodi Reſcriptum, & ea, non alia forte tibi videbitur cauſa, cur Græci *h. l.* 30. Baſilicis non inſeruerint. Sed ita mihi ſedet, nunquam in hæc ſpectra hominum vel relegatione, vel alia pœna ſævitum eſſe, niſi, ut utar verbis Poſtumii apud Livium *lib.* 39. *cap.* 16. *ubi Deorum numen prætenditur ſceleribus*. Id fit, quoties res publica vel privata læditur & turbatur. Res publica læditur & turbatur, ſi quis in religione peregrina non ſibi ſapiat, ſed peregrina ſacra inducat, & ſimul Diis Patriis occinat: *veteres migrate coloni*. Atque inde Mæcenas Auguſto auctor eſt

apud

apud Dionem Caſſium *lib.* 52. ut eos, qui in rebus ſacris aliquid novaturirent, & odio haberet, & puniret, quia Rempublicam turbant. Non exprimit, qua pœna, ſed ea quoque varia fuit pro varia indole cujuſque Gentis, & prout magis minuſve turbatum erat. Lego apud Philonem Judæum libro περὶ θυόντων ſi quis ſumto habitu prophetæ, correptum divino ſpiritu ſe ſimulet: & ad externos Deos invitet, necandum eſſe, ut hoſtem publicum; quod fere convenit Legi Divinæ apud Moſem *lib.* 5. *cap.* 13. § 15. Quo loco religio peregrina apud Romanos fuerit, exſequutus ſum *Opuſculo de cultu religionis peregrinæ diſſertat.* 2. benigniore ſane loco fuiſſe, quam apud alias Gentes non eſt dubitandum. Hoc tamen non prohibet, quominus Paulus *ſentent. lib.* 5. *tit.* 21. § 2. ita ſcripſerit: *qui novas, & uſu vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moveantur, honeſtiores deportantur, humiliores capite puniuntur.* Quod non aliter eſſe intelligendum, quam ſi quæ a nova religione turbæ, ex profeſſo diſputavi *d. diſſertat.* 2. Si & ita intelligas reſcriptum Marci, relegandos eſſe, qui ex profeſſione ſuperſtitionis ſuæ levibus hominum animis terrorem incutiunt, atque ita publice turbas excitant, nova ſacra perſuadendo, vetera diſſuadendo, ſalva erit Marci clementia. Quin ubi Paulus deportationis vel pœnæ capitalis meminit, D. Marcus, qua erat lenitate, relegatione contentus fuit. De uno autem eodemque crimine Paulum & Modeſtinum in *h. l.* 30. verba facere, inde diceres, quod uterque agat de iis, qui religionem innovant, ille palam, hic *ſuperſtitionis* nomine, & quod ille de *movendis hominum animis*, hic de *terrendis* pronunciet, alio quidem atque alio verbo, ſed ejuſdem hic forte ſignificationis.

Sed tamen ad hanc ſpeciem non refero D. Marci Reſcriptum, alia enim ejus occaſio, alia cauſa ſe magis commendat. Res publica ſcilicet læditur & turbatur quam maxime, ſi quis religione, ſeu patria, ſeu peregrina abutatur ad promovendas ſeditiones & rebelliones. Si quis fingat, ſibi commercium cum Diis eſſe, ſi quis futura prædicat, ſi quis homines meticuloſos territet, & ea arte factionibus ſtudeat, næ ille rem publicam peſſima fraude evertit. Ejuſmodi fanaticorum aliquot exempla ex memoria veteri & nova ſuppeditavit Juſtus Lipſius *politic. lib.* 4. *cap.* 4. *notis ad calcem adjectis*. Ejuſmodi, ut hoc addam, erant & illi ſycophantæ, qui in gratiam Catilinæ & Lentuli, ex fatis Sybillinis haruſpicumque reſponſis vaticinabantur, Lentulum eſſe *tertium illum Cornelium, ad quem regnum urbis atque imperium pervenire eſſet neceſſe*, ut eſt apud Ciceronem *orat.* 3. *in Catilin. cap.* 9. & apud Plutarchum in *Cicerone cap.* 16. Simile quid factitatum in rebellione Avidii Caſſii ſub Marco Antonino, quam Capitolinus in *M. Antonino* breviſſime, & Gallicanus in *Avidio Caſſio* diligentiſſime deſcripſit. De vaticinatoribus, & turbatoribus, qui ſe rebellioni miſcebant, hoc D. Marci reſcriptum eſſe intelligendum, didici ex Ulpiani fragmento *lib.* 7. *de officio Proconſulis, ſub tit. de Mathematicis & Vaticinatoribus*. Id fragmentum, illuſtre in primis, quamvis lacerum & hiulcum, nobis ſervavit Auctor *collationis ll. Moſaic. & Roman. tit.* 15. & ſic incipit: *Interdicta eſt Mathematicorum callida impoſtura & obſtinacitate perſuaſio*. Lego, *obſtinacitatis*, ob prædictiones nempe, quibus animos homi-

num obdurant. Sed non conſtitui nunc purgare hoc fragmentum, & meas aliorum conjecturis addere, contentus monere, ubi plurimas leges de Mathematicis præmiſerat Ulpianus, de Vaticinatoribus addere, etiam hos eſſe plectendos, *quia nonnunquam contra publicam quietem imperiumque populi Romani improbandas artes exercent*. Tandem ita finit: *Denique & divus Marcus eum, qui motu Caſſiano vaticinatus erat, & multa quaſi exſtinctu Deorum dixerat, in Inſulam Syrum relegavit*. Hoc ſuperdicto: *Et ſane non debent impune ferre hujuſmodi homines, qui ſub obtentu & monitu Deorum quædam vel renunciant, vel jactant, vel ſcientes eos fingunt*. Pro *exſtinctu* legendum eſſe, *ex inſtinctu*, quod & in Editiones migravit, recte obſervat Clariſſ. Schultingius ad hunc *loc.* niſi quis ſimpliciter malit, *inſtinctu*. Finalia, *ſcientes eos fingunt*, ferri quodammodo poſſunt, laudari non poſſunt. Quid ſi *ea*, ut ad *quædam* referas? & quid ſi *Deos* fingunt? ut apud Tacitum *lib.* 2. *hiſtor. cap.* 61. Marcus, *ſimulatione numinum*; arma Romana provocabat. Sed ad rem ipſam propero. Loquitur de *motu Caſſiano*, quem propter immixtas vaticinationes fortaſſe *furorem Caſſianum* appellat Paulus in fugitiva *l.* 7. *C. ad leg. Jul. Majeſt.* Ejus rebellionis ſæpe & Tertullianus meminit, non tantum duobus locis, quos hic indicavit Pithœus, ſed & *ad Scapulam cap.* 2. quumque ea inciderit ſub Imperio Marci Antonini, neſcio, quemadmodum Viro cuidam docto in mentem venerit, per *D. Marcum* in *d. collation. tit.* 16. intelligere Antoninum Caracallam. Vides autem eum, qui rebellioni Caſſianæ opem tulerat vaticiniis, atque ita ſuperſtitione numinis leves hominum animos, vel ſpe vel metu fefellerat, ſimpliciter a D. Marco fuiſſe relegatum. Vides idem crimen, vides eandem pœnam, cum ibi, tum in *h. l.* 30. vides exemplum clementiæ, qua ſe D. Marcus commendavit; etiam adverſus perduelles. Succurrit mihi ejus oratio ad Senatum, quæ eſt apud Gallicanum in *Avidio Caſſio cap.* 12. ubi inter alia ſic infit: *Nunc quod ad defectionem Caſſianam pertinet, vos oro atque obſecro P. C. ut cenſura veſtra depoſita, meam pietatem clementiamque ſervetis, imo veſtram; neque quemquam ullum Senatus occidat*. Igitur, ut Divo Marco ſua clementia conſtet, ut ipſe conſtet ſibi, hanc *l.* 30. intelligamus de iis, qui leves hominum animos ſuperſtitione numinis terrent, dum factionibus, rebellionibus, dum tumultibus & perduellionibus dant operam iiſque fovendis, ad concitandam plebem, Deos advocant, ipſi, ut mentiuntur, Deorum pleni. Quod crimen, quamvis ſit graviſſimum, benigniſſimus Princeps non ultra relegationem puniendum eſſe cenſuit. Ita Ulpianum, & ita, ni fallor, in reſcripto, quod apud Modeſtinum eſt in *d. l.* 30.

Niſi Ulpianus ſic me manu duceret ad interpretationem *d. l.* 30. circumſpicerem, an non, ſalva Marci clementia, pœna *d. l.* 30. etiam obtinere poſſit, quando, non res publica, ſed uniuſcujuſque privata læditur & turbatur. Circumſpicerem, an non ipſis temporibus Marci Antonini id acciderit, quod eo referri poſſit. Et ſane ſi quis ſuperſtitione numinis homines territet, ut eos emungat, ſi quis monitu Deorum hæc aut illa ſe nunciare mentiatur, quo crumenis ſuperſtitioſorum inſidietur, quis pœnam relegationis juſto majorem dicet? eo ſcelere olim infamis fuit Mathematicorum natio, de qua exſtirpanda apud Romanos toties

tiens fruſtra laboratum eſt. Unde, ut Ulpianus, ſic & Paulus de iis titulum ſcripſit, *de vaticinatoribus & mathematicis*, qui eſt *ſentent. lib.* 5. *tit.* 21. *Vaticinatores*, inquit § 1. *qui ſe Deo plenos adſimulant, idcirco Civitate expelli placuit, ne humana crudelitate publici mores ad ſpem alicujus rei corrumperentur, vel certe ex eo populares animi turbarentur. Ideoque primo fuſtibus cæſi civitate pelluntur, perſeverantes autem in vincula publica conjiciuntur, aut in inſulam deportantur, vel certe relegantur.* Ad minimum igitur relegantur, poſtea capitali pœna in eos animadverſum eſt, quemadmodum & antea, ſi nempe *de ſalute Principis vel ſumma Reipublicæ* reſponderint, ut eſt apud Paulum *d. tit.* 21. § 3. Plura de Mathematicis & ariolis non addo, quia Lipſius pleraque occupavit ad Taciti *lib.* 2. *annal. cap.* 32. *excurſ. lit. G.* Si de his liceret intelligere reſcriptum D. Marci in *h. l.* 30. ut ſunt qui intelligunt, tam ex Ulpiani, quam ex Pauli fragmentis, apparet, etiam Marcum hic eſſe ſequutum, quod in pœnis minimum eſt. Poſſes etiam ſuſpicari, huic Reſcripto cauſam dediſſe Alexandrum, inſignem impoſtorem, qui temporibus D. Marci vixit, & vaticiniis & oraculis, quaſi ex tripode profectis, longe lateque homines emungebat. De eo eſt integer Luciani libellus, qui inſcribitur Ἀλέξανδρος. Impoſtor autem ille, ut ait *p. m.* 508. latrociniis ſuis implevit πᾶσαν τὴν Ρωμαίων ἀρχὴν, *univerſum Imperium Romanum*, & homines ſibi reddidit obnoxios ac pæne ſervos διὰ τὸ δέος, *propter metum p.* 541. nec mirum, nam ex oraculis prædicebat peſtilentiam, incendia, terræ motus; pollicitus, ſe certa remedia traditurum, ne quid horum accideret *p.* 544. adeo ſcilicet leves hominum animos ſuperſtitione numinis terrebat. Quumque plures habuerit ſectatores & nuncios, ut Lucianus ibi auctor eſt, iis D. Marcum hoc reſcripto obviam iviſſe crederes, niſi Lucianus *p.* 554. & 555. monuiſſet, hominem illum nequam etiam in aulam Principis ſibi aditum patefeciſſe. Nemo alioquin in hoc genus hominum mitius, quam pœna relegationis decernat, nam Deorum numen prætendunt ſceleribus, mendaciis addunt ſtellionatum, ſi non mathematici, mathematicorum certe filii, & iiſdem pœnis plectendi. Sæpe & capitali pœna in eos animadverſum eſt, ſed haud ita pridem Curia Hollandiæ quemdam, qui ad exemplum fere Numæ Pompilii cum Dea Egeria, fingebat ſibi commercium literarum eſſe cum Angelo neſcio quo, & hac arte imponebat homini diviti, ſimpliciter relegavit, ſecuta, opinor, hanc *l.* 30. *ff. de pæn.*

Atque ita dedi duas ſpecies, quibus ſuperſtitione numinis læditur & turbatur res publica; unam, qua res privata Jacobus Lectius *ad Modeſtinum de pœnis* in *h. l.* 30. ad omnes eas ſpecies videtur porrigere Reſcriptum D. Marci, alii id reſtringunt ad impoſtores, qui rei privatæ nocent, ego præeunte Ulpiano apud *collatorem ll. Moſaic. & Roman. tit.* 15. duntaxat ad ſpeciem refero, qua res publica, factionibus & ſeditionibus concuſſa & turbata, interventu Deorum magis concutitur & turbatur. Elige, quod libet, & ſemper ſalva erit D. Marci clementia.

CAPUT VI.

Emendata L. 24. ff. de hered. vel act. vend.

EST *d. l.* 24. inter eas, de quarum ſententia perfecte conſtat, de verbis non æque. Neque tamen de verbis quiſquam laboravit, niſi, quod ſciam, unus Antonius Faber, adeo ſæpe ſolent Interpretes vel non animadvertere difficultates, vel animadverſas diſſimulare. Audi JCtum: *Hereditatem Cornelii vendidiſti, deinde Attius, cui a te herede Cornelius legaverat, priuſquam legatum ab emtore perciperet, te fecit heredem. Recte puto, ex vendito te acturum, ut tibi præſtetur: quia ideo eo minus hereditas venierit, ut id legatum præſtaret emtor, nec quicquam interſit, utrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an legatario.* Hæc fere conſtans omnium librorum ſcriptura eſt, niſi quod *Attium* nonnulli mutent in *Titium*, & pro *quia ideo eo minus*, alii ſubſtituant, *quando eo minus*, vel *quo ideo minoris*, vel *quo ideo minus*. Sed cum *Attii* nomen apud Romanos ſatis ſit frequentatum, non eſt, cur a librorum optimo recedamus. Reliquæ Lectiones nullius ſunt momenti, iiſque longe præſtat Florentina. Ceterum ſpecies legis eſt liquidiſſima. Tu hereditatem vendidiſti. Ex ea Attio debebatur legatum; Attius ab emtore hereditatis nondum legatum conſecutus fato ſuo functus eſt, te, qui vendideras hereditatem, ſcripto herede. Quæſitum eſt, an tu, qua heres Attii, contra emtorem hereditatis agere poſſis, ut tibi præſtet legatum? & ait, agere te poſſe. Ratio ejus juris manifeſta eſt, nam ſicut ad emtorem tranſeunt onera hereditatis, ſic & tranſit onus legati præſtandi, tranſit autem, *quia*, inquit JCtus, *ideo eo minus hereditas venierit, ut id legatum præſtaret emtor*. Qui vendidit hereditatem, majoris vendidiſſet, ſi Attio legatum non fuiſſet, nunc minoris vendidit, propter hanc hereditatis delibationem, rationis igitur eſt, ut Attio, vel, quod tantundem eſt, ejus heredi id legatum præſtetur. Tacite ſcilicet hoc actum eſt inter contrahentes, eaque ratio & in aliis juris articulis valet, & a JCtis adhibita eſt in his legibus, quas Accurſius, & ex eo Antonius Faber notavit *ration.* ad *h. l.* 24. Contra, ſi hereditatem vendideris, & debitoris hereditarii heres exiſtas, emtori ex emto teneberis, *l.* 20. *pr. ff. de hered. vel act. vend.* eadem enim utrobique ratio eſt.

Sed hæc difficultatem non habent, majorem habent finalia *h. l. nec quicquam interſit, utrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an legatario*. Hæc ſunt, quæ vulgo tranſmittuntur, atque ſi nihil quicquam offenderent, offendunt tamen quam maxime, neque enim conveniunt cum ſpecie propoſita. Dixerat, me, quamvis venditorem hereditatis, poſſe ab emtore legatum petere, quod Attio legatario relictum erat, ſi Attius legatarius, priuſquam legatum conſequeretur, deceſſiſſet me ſcripto herede. Cum his, ſi potes, compone rationem ſequentem, nihil intereſſe: *utrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an legatario*. Atqui Attius erat ipſe legatarius, ut ſic non duas ſpecies proponat, ſed unam eandemque. Quare hæc, quia ſenſum non habent, non ſubſiſtunt. Unde Antonius Faber *ration.* ad *h. l.* nihil intereſſe, *utrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an* ALII *legatario*, ſic enim, inquit, hic locus meo judicio legendus

& in-

& intelligendus eſt . Sed ita integram vocem intrudit , quam non probat ulla probabili cauſa excidiſſe , quod genus Criticæ non ſoleo probare . Cum dixiſſet, puto te, qui hereditatem vendideras , recte acturum , ut tibi legatum præſtetur , hanc rationem , oppido idoneam , ſubjicit , *quia ideo eo minus hereditas venierit , ut id legatum præſtaret emtor* ; ſi nunc alteram rationem addidiſſet, nihil intereſſe emtoris, utrum Attio legatum præſtetur , an tibi venditori , qui Attii heres es , intelligerem probe , quid ſibi vellet JCtus . Hunc ſenſum habebimus , ſi pauca liceret tranſponere , & pro *Attio* legere *tibi* , hoc modo : *nec quicquam interſit, utrum tibi , an legatario , qui te heredem fecerit , pecunia debita ſit* . Sed nec tantum mutare auſim . Forte magis placere poſſet , ſi ſervata tranſpoſitione pro *Attio* in *fine l.* legamus *Titio* , ut habent pleræque Editiones , & uterque MS. meus. Illæ utrobique, atque ita & *in principio* habent *Titius* , ſed *Attium* ibi ſervare oporteret , *in fine* male repetitum , non alia cauſa , quam quod præceſſerat. Atque ita ſenſus eſſet , nihil referre , utrum pecunia debita ſit *Titio* , *an Attio* . Titii nomen tunc exemplo ſerviret , an Titio , cuilibet forte extraneo, pecunia debita ſit , an Attio legatario . Accurſius , ſalva ſcriptura , ſic interpretatur hæc *finalia*, nihil intereſſe, utrum Attio pecunia debeatur, ut creditori ex contractu , an ut legatario . Hanc interpretationem Faber improbat , *quia nec verbis legis convenit , nec rationi juris , quæ in eadem perſona non diſtinguit legatum a pecunia credita* . Imo non diſtinguit , & hoc eſt , quod JCtus ſignificaret , ſi Accurſium audiamus , qui & eo non male adducit *l. 20. ff. de hered. vel act. vend.* Sententia tunc eſſet , ut æs alienum expungere tenetur emtor hereditatis , ſic & legata ſolvere ; ſi igitur Attio debita eſſet pecunia, ex quocunque contractu, utique ei, qua creditori hereditario eſſet ſolvenda , perinde autem eſſe, ſive debita ſit , ſive legata . Quod juris eſt in Attio , in herede juris eſſe , ut admoneretur non erat neceſſe , quin tacite admonuiſſet JCtus hac interjectione , *qui te heredem fecerit* . Recta eſt ea interpretatio, ſed tamen recte ei Faber intercedit , quia verbis legis non convenit , quis enim eam ſententiam ex his exſculpat : *nec quicquam interſit , utrum Attio , qui te heredem fecerit , pecunia debita ſit , an legatario* ? ſalva autem res erit, & ſalva hæc ipſa ſententia , ſi adhibita regula geminationis ita legamus : *utrum Attio , qui te heredem fecerit , pecunia debita ſit , an LEGATArio* , hoc eſt , *legata legatario*. Literas, ſyllabas, verba geminare ſine fraude licet . Atque ita efficitur ea ipſa ſententia , quam Accurſius expreſſit , quæque rationi juris in primis convenit , nihil referre , utrum Attio , ut creditori , ex credito pecunia debeatur , an, ut legatario, ex legato. Eundem ſenſum habebis, ſi quod tandem propono , expungas tres poſteriores literas in *legatario*. Sic enim diceret , nihil referre , *utrum Attio pecunia debita ſit , an legata* . Sic conjeceram nondum inſpecto Codice antiquiſſimo, quem ſine Gloſſis manu ſcriptum habeo , nunc , ubi palam ea ipſa ſcriptura eſt , huic conjecturæ quam maximum accedit pondus , & fere , reliquis miſſis, eam ſequerer.

CA-

CAPUT VII.

Probam rectam eſſe videri Ulpiani ſcripturam in L. 3. § 1. ff. de trit. vino vel oleo legat.

INtempeſtivum officium eſſe reor, quod Ulpiano præſtitit Criticorum induſtria in *d. l,* 3. § 1. Ait ibi ex Celſo, *vino legato*, *etiamſi non ſit legatum cum vaſis*, *vaſa quoque legata videri*, *non quia pars ſunt vini vaſa*, *quemadmodum*, inquit, *emblemata argenti*, *ſcyphorum forte*, *vel ſpeculi*, *ſed quia credibile eſt*, *mentem teſtantis eam eſſe*, *ut voluerit acceſſioni eſſe vino amphoras*, & quæ ſequuntur. Blaublommius edidit, *ſcyphorum cauſa forte*, & ſic eſt in MS. meo ſine Gloſſis. Pro *cauſa* quoque *anſa* notatur inter varias lectiones poſt editionem Haloandri. Pro *ſpeculi* Ruſſardus ad marginem habet *poculi*, ex ingenio forte, nam in libris antiquis eam lectionem non reperi. Sed hæc omnia nullius ſunt momenti; Florentinam quoque ſcripturam tantum non omnes Editores exhibuerunt. Illud *poculi* etiam ideo rejiciendum eſt, quia *ſcyphi* præceſſerant, & quia obſtat Baſilicorum auctoritas, hi enim *lib.* 44. *tit.* 9. *cap.* 2. § 1. interjectionem, quæ eſt in *d. l.* 3. § 1. ita repræſentant: non quod vaſa pars vini, ὥσπερ τὰ ἐμβλήματα τῶν ἀργυρέων σκευῶν καὶ τὰ σπέτλα τοῦ οἴκου, *quemadmodum emblemata ſunt vaſorum argenteorum*, *& ſpecula domus*. Pro σπέτλα legendum eſſe σπέκλα, recte admonuit Joannes Leunclavius *adnot.* ad *h. l. num.* 45. nec quiſquam eſt, qui de eo ambigat. Nec tamen propterea auctor ſim, ut ipſe eſt, ut in ipſis quoque Pandectis reſcribamus, *vel ſpecula domus*, hoc eſt, *vel quemadmodum ſpecula ſunt pars domus*. Quia autem ſpecula, quæ ad parietes ſolent ſuſpendi, rurſus tolli, & ad alios parietes adhiberi poſſunt, nemo facile ſpecula domus partem eſſe dixerit, unde *ſpecula* ipſe interpretatur *ſpecularia*, de quibus Ulpianus in *l.* 12. § 15. *&* § 25. *ff. de inſtruct. vel inſtr. legat.* ſpecularia quippe adfixa domus eſſe partem magis putat Ulpianus in *d.* § 25. ſed *ſpecularia* & *ſpecula* perperam confunduntur, cum uſus utrorumque ſit diverſus, & nemo veterum, quod ſciam, hæc pro unis iiſdemque acceperit.

Claudius Salmaſius ad Flavii Vopiſci *Firmum cap.* 3. ex eadem Græcorum paraphraſi, nempe τὰ σπέκλα τοῦ οἴκου, conjicit apud Ulpianum ita ſcriptum fuiſſe: *non quia pars ſunt vini vaſa*, *quemadmodum argenti ſcyphorum forte vel ſpeculorum cubiculi*, audetque præſtare, hanc geminam germanam eſſe lectionem, duas enim voces, *ſpeculorum cubiculi*, in unam coaluiſſe vitio librariorum, & ex his factum *ſpeculi*. Sed, Dii boni! quid eſt arte pulcherrima abuti, ſi hoc non eſt? Non equidem iverim inficias, ſi, ut in libris Græcis, ita & in Latinis legeretur, *ſpecula domus*, vel *ſpeculorum cubiculi*, me hæc non mutaturum, ſed intellecturum, non, ut ille, *ſpecularia*, ſed pictas tabulas, parietibus inſertas, quales & nunc aliquando cubicula exornant. Integri ſæpe parietes ejuſmodi pictis tabulis olim tegebantur & etiam nunc teguntur. Quin & vera ſpecula, ad ornamentum, in parietes immittebant Veteres. De iis quædam habet Salmaſius *d. loc.* Addo alia, magis, ut opinor, perſpicua. De Horatio Suetonius, vel quiſquis alius Horatii vitam ſcripſit: *Ad res venereas intemperantior traditur*: *nam ſpeculato cubiculo ſcorta dicitur habuiſſe diſpoſita*, *ut*

ut quocunque reſpexiſſet, *ibi ei imago coitus referretur*. Poſſes hunc locum & de pictis tabulis intelligere, & de veris ſpeculis. De veris certe intelligendum, quibus; ad libidinem quoque, uſus legitur Hoſtius apud Senecam *lib.* 1. *quæſt. natur. cap.* 16. *Fecit ſpecula ejus notæ, cujus modo retuli, imagines longe majores reddentia, in quibus digitus brachii menſuram & longitudine & craſſitudine excederet. Hæc autem ita diſponebat, ut, cum virum ipſe pateretur, averſus omnes admiſſarii ſui motus in ſpeculo videret, ac deinde falſa magnitudine ipſius membri tanquam vera gauderet*. De his ſpeculis & alia ibi refert, quæ deſcribere vetat pudor.

Atque hæc ita, ſi in libris latinis mutanda eſſet lectio, tunc enim conſtaret, quo ſenſu *ſpecula* pro parte domus eſſent habenda. Sed, ſi mihi credas, mutanda non eſt. Ait Ulpianus, vino legato etiam vaſa deberi, non quia pars ſunt vini, *quemadmodum emblemata argenti*, *ſcyphorum forte*, *vel ſpeculi*, hoc eſt, non ſunt pars vini, ut nempe emblemata ſcyphorum ſunt pars ſcyphorum, vel ut emblemata ſpeculi ſunt pars ſpeculi, ſed ex ſola teſtantis mente. Si *emblemata*, quæ præcedunt, ad *ſpecula* quoque referas, ut commodum referri poſſunt, emblemate Græcorum, & ex eo natis correctionibus, tuto carebimus. Ut autem ſcyphi, & alia vaſa, ſic & ſpecula habuerunt ſua ornamenta, quæ *emblemata* vocantur, & acceſſiones habentur ipſius ſcyphi vel ſpeculi. Sed quid ſint *emblemata*, & quid circa ea juris, ab aliis ſatis ſuperque explicatum eſt.

CAPUT VIII.

Actio rationibus diſtrahendis *unde dicta, & quæ eſſe videatur*.

PUto actionem *rationibus diſtrahendis* ſic eſſe dictam ex initio legis, qua fuit propoſita, hoc aut ſimili modo: *Rationibus diſtrahendis pupilli ſi quis tutor dolo malo occaſionem præbuerit, duplo luat*. Moveor etiam, quod hæc actio in *l.* 1. § 18. *ff. de tutel. & ration. diſtr.* & in *l.* 2. *ff. de contr. tut. act.* ſimpliciter appelletur *actio rationibus diſtrahendi*, non *actio de rationibus diſtrahendis*. Atque ita & ſimpliciter Baſilici *lib.* 38. *tit.* 3. *cap.* 1. § 10. & § 13. & *cap.* 2. § 1. ἡ ῥχτιονίβυς διςρχένδις plane ut dicimus actionem *quod juſſu*, interdictum *uti poſſidetis*, & ita in reliquis. Scio, hanc actionem in *l.* 1. § 21. & in *l.* 2. *ff. de tutel. & ration. diſtr.* etiam vocari actionem *de rationibus diſtrahendis*, ſed neque ignoro, illud *de* a plurimis MSS. editis libris abeſſe. Et tamen nolim, ubi adeſt, expungere, namque uſu obtinuiſſe potuit, ut hæc actio etiam dicta fuerit *de rationibus diſtrahendis*, ſicut actio *quod juſſu* audit actio *de juſſu* in *l.* 5. *ff. quod juſſ.* & interdictum *utrubi* in Pandectis Florentinis *de utrubi*. Sane & nunc placet omnibus, quos vidi, Interpretibus hanc actionem appellare *de rationibus diſtrahendis*, ut ut ego in aliam, quam dixi, appellationem eſſem proclivior.

Quum vero hic *rationum diſtrahendarum* incidat mentio, eas *rationes* intelligi vulgo placet, quas, tutor, finita tutela, pupillo reddit, atque ſi nempe ageretur, ut diſtrahatur, id eſt, reſcindatur & mutetur perperam concepta ratio. Sed ego per *rationes* intelligo *patrimonium*

nium pupillare, ut Paulus intellexit in *l.* 43. § 1. *ff. de admin. & peric. tut.* cum dixit, *rationem pupillarem ſufficere* &c. Simili modo Pomponius in *l.* 4. *pr. ff. de pecul. ſervi rationem* dixit pro *peculio*, ſive *puſillo ſervi patrimonio*, quemadmodum id extulit Ulpianus in *l.* 5. § 3. *eod. tit.* Nunc videamus, quid ſit *diſtrahere* rationes, nam *diſtrahere* omnino legendum eſt, non *detrahere*, ut mendoſe legitur in quibuſdam libris. Qui per *rationes* intelligunt eas, quas tutor, finita tutela, ſolet reddere, per *diſtrahere* intelligunt *turbare*, qua ſignificatione & alibi ea vox occurrit, quæque propria eſt eorum, qui decoquunt & rationes confundunt, & qui propterea ſimpliciter dicuntur *conturbare*. Sic *diſtrahendi* verbum in actione *rationibus diſtrahendis* accepit Cujacius ad *Pauli lib.* 2. *ſentent. tit.* 30. & ſic fere alii accipiunt. Ego malim *diſtrahendi* nomine diſſipationem & quamcunque interverſionem patrimonii pupillaris intelligere, ſive ea fiat turbatis rationibus, ſive alio quocunque modo. Interpretem dabo Ulpianum in *l.* 1. § 22. *ff. hoc tit.* qui tutorem, *qui intercepit pecuniam pupillarem*, & hac actione, & furti teneri, præeunte Papiniano, adfirmat. Addo Paulum in *l.* 2. *pr. eod.* qui actione rationibus diſtrahendis neminem teneri ait, niſi qui in tutela gerenda *rem ex bonis pupilli abſtulerit*. Quod ſi, inquit in § 1. furandi animo id fecerit, etiam furti tenebitur, nec altera actio alteram tollit, quia furti in duplum mere pœnalis eſt, hæc in ſimplo rei perſecutionem continet *d. l.* 2. § 2. illa etiam competit durante tutela *l.* 9. § 7. *eod.* hæc non niſi finita *l.* 1. § 24. *eod.*

Quare ſic habendum puto, actionem rationibus diſtrahendis non eſſe inventam ob furtum, ſed ob aliam forte doloſam interverſionem, quæ in furtum non cadebat: nam in furti cauſa pinguiori actione pupillis proſpectum erat, quam eſt illa rationibus diſtrahendis, etſi verum ſit, etiam ea adverſus furem tutorem agi poſſe, non quatenus furem, ſed ut dolo malo diſſipantem rationes pupillares. Utraque actio in cauſa furti obtinere poteſt *d. l.* 1. § 22. & *d. l.* 2. § 1. *hoc tit.* ſed ubi furandi animus non adeſt, actio rationibus diſtrahendis nihilominus competet, interverſo fraude mala pupilli patrimonio, ut ſignificat Paulus in ea ipſa *l.* 2. § 1. Igitur, ſi me audias, vel potius ſi ipſum Paulum, diſtincta eſt hæc actio ab ea, quam Tryphoninus in *l.* 55. § 1. *ff. de adminiſtr. & peric. tut.* arceſſit ex lege XII. Tabularum adverſus tutorem in duplum, *ſi ipſi tutores rem pupilli furati ſunt*, cum, ut dixi, etiam ſine furto hæc actio competat. Vulgo tamen obtinuit, ea Tryphonini auctoritate, actionem rationibus diſtrahendis adſcribere Decemviris. Ita Cujacius ad *lib.* 2. *ſentent. Pauli tit.* 30. Ita Jacobus Gothofredus ad *ll. XII. Tabb. Tab.* 7. Ita alii.

Eſt de ea actione, quam explicavimus, adhuc reliqua Pauli ſententia *d. lib.* 2. *fragment. tit.* 30. qui *titulus* inſcribitur *ad Orationem Divi Severi*. Sententia autem ſubjecta, eaque unica, hæc eſt: *Dolo tutoris curatoriſve detecto, in duplum ejus pecuniæ condemnatione conveniuntur, qua minorem fraudare voluerunt*. Deſcribitur, ut vides, actio rationibus diſtrahendis, ſed quid hæc ad Orationem Divi Severi? Et quæ hæc D. Severi Oratio? Cujacius exiſtimat, vitium eſſe in Inſcriptione, adeoque reſcribit, *de rationibus diſtrahendis*, quod & in Editiones quaſdam tranſivit. Antonius Auguſtinus ad *Modeſtinum l.* 6. § 18. *ff. de excuſat.* nihil mu-

Digitized by Google

mutat, ſed intelligit Orationem D. Severi, qua, inter alia, interdictum eſt tutoribus & curatoribus, ne prædia ruſtica vel ſuburbana diſtrahant ſine decreto. Exſtat id caput Orationis in *l.* 1. § 2. *ff. de reb. eorum qui ſub tut.* Et ſane veriſimile eſt, vel ea ipſa Oratione plurima de adminiſtratione tutorum fuiſſe cauta, vel JCtos, in ſuis ad eam Commentariis, plurima ejus argumenti admiſcuiſſe, quæ ad interdictam alienationem proprie non pertinebant. Sane Paulum, de quo agimus, ad eam Severi Orationem integrum librum ſingularem ſcripſiſſe, diſcimus ex *Indice Florentino*, & ex *l.* 2. *l.* 4. & *l.* 13. *ff. de reb. eorum qui ſub tut.* quæ leges ex illo libro in Pandectis ſuperſunt. Unde & illa fragmenta forte Paulo erant reddenda *d. tit.* 30. Potiori, opinor, jure, quam ab aliis ad eum *Titulum* redacta eſt *l.* 24. *ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Hæc autem, quæ dixi, fragmenta, quin & alia, omiſit mutilator Pauli, contentus recitaſſe eam ſententiam, quæ directo non pertinebat ad Orationem D. Severi, ut certe nunc eam habemus reliquam, relicta tamen eadem *tituli* inſcriptione, ſicuti & in ejuſdem Pauli *lib.* 5. *ſentent. tit.* 20. *de incendiariis*, cujus unica ſententia, quæ in Vulgatis Libris ſupereſt, non magis de incendio eſt, quam hæc de Oratione D. Severi. Incolumes nempe ſervati illi *tituli* ob allegationis uſum, nam in allegationibus ipſos titulos laudare moris fuit. Plerumque certe laudavit, ubi has ipſas Pauli ſententias adducit. Anonymus, *veteri Conſultatione de pactis*, quam edidit Cujacius. Atque hæc viſum eſt addere iis, quibus, ad vindicandam Pauli Inſcriptionem, mihi præluxere Auguſtinus *d. loc.* & Clar. Schultingius ad *Pauli d. lib.* 2. *tit.* 30.

CAPUT IX.

Varia ad L. 34. § 1. *ff.* de legat. 2.

IN teſtamento Græco, cujus verba Modeſtinus exhibuit in *d. l.* 34. § 1. Lucius Titius filiam ſuam a ſe ipſa capere voluit Χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτῶ πάσαις, & mox filium ſuum capere a ſe ipſo σύγκτησιν ἀγωνοφόρον κομιάνην, rurſus σὺν αἷς ἔχει ἐνθήκαις πάσαις. Sic editum eſt Florentiæ. In antiquis quibuſdam Editionibus, ut Roberti Stephani & Fratrum Sennetoniorum, eſt κώμην Γάζαν, ſed χωρίον pro *prædio* recte ſe habet, illud autem κώμην inſertum ex vitioſa lectione, quam mox notabo. Sed primum quæro, quid ſint prædia σὺν ταῖς ἐνθήκαις cum ſuis *entbecis*? nam & in Latinitatem ea vox migravit. Varias *Entbecæ* ſignificationes collegit Cujacius ad *novell.* 128. & ad *Papinianum* in *l.* 2. § 1. *ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* & Turnebus *lib.* 8. *adverſ. cap.* 9. & Jacobus Gothofredus *notis* ad *l.* 12. *C. Theod. de oper. publ.* Docent illi, quicquid reponitur, ἐνθήκην dici, etiam pecuniam, a menſariis repoſitam, præſidii forte cauſa, eoque ſenſu *enthecа* eſt apud Auguſtinum *cauſ.* 12. *quæſt.* 1. *can.* 10. § 1. niſi malis ibi eſſe pro ipſo repoſitorio, quod rerum conſervandarum ergo habetur, in quod proclivior ſum. Docent præterea illi, docet & Salmaſius *obſerv. ad jus Attic. & Rom. cap.* 5. *p.* 165. etiam pro onere, navibus impoſito, *enthecam* accipi, & hac, non alia cauſa in Gloſſis Philoxeni ἐνθήκη dicuntur *merces*; ſed hæc ſignificationes alienæ ſunt a Modeſtino in *d. l.* 34. § 1. ubi agitur de *Enthecis* prædiorum. Antiquus Interpres hic ver-

vertit *cum impoſitionibus ſuis*; Græcam vocem Latina mutans ad literam, ſed tunc rurſus quæro, quid ſit *impoſitio?* ſi intelligas pro *re impoſita*, ut ſervitus dicitur *conſtitutio* Juris Gentium pro *re* Jure Gentium *conſtituta*, theſaurus *depoſitio pecuniæ* pro *pecunia depoſita*, adhuc parum proficies, nam minus uſitata voce uteris, & adhuc obſcura, quid ſignificet. Haloander prædiorum ἐνθήκας in *d. l.* 34. § 1. vertit prædiorum *dotes*, procul dubio ex *l.* 2. § 1. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* ubi Papinianus ait: *Dotes prædiorum, quæ græco vocabulo ἐνθῆκαι appellantur, cum non inſtructa legantur, legatario non præſtantur:* ἐνθῆκαι enim omnino ibi eſt legendum, non *eroteci*, ut repræſentat Alciatus *lib.* 2. *prætermiſſ.* in *d. l.* 2. § 1. Igitur inſtructo legato, dotes ſive entheсæ prædiorum debentur. Sed quid rurſus ſunt *dotes*? Si audias Duarenum *de ſacr. Eccleſ. miniſter. lib.* 5. *cap.* 4. erunt prædiorum reditus, quod *d.* § 1. minime convenit, neque aliis etiam legibus, quas de legatis fundi dotibus mox addam. Et quum reditus fundi non poſſit eſſe non legatus, cui fundus legatus eſt, fruſtra eſſet Papinianus, ſi id non aliter obtinere diceret, quam fundo, ut inſtructus eſt, legato.

Sed ut Papinianum, ut alios JCtos, in hac re verſatos, intelligamus, ſciendum eſt, *dotes* prædiorum non duntaxat eſſe aptas qualitates, ut vocantur Plinio *lib.* 1. *epiſt. ult.* utputa ſunt bonitas, ſalubritas, amplitudo *l.* 86. *ff. de verb. ſignif.* verum & omnia ea, quibus prædia inſtruuntur & dotantur. Columella *lib.* 4. *cap.* 30. *Pedaminum jugorumque, & viminum proſpiciendorum tradenda ratio eſt: hæc enim quaſi quædam* DOTES *vineis ante præparantur.* Hæc etiam ſunt, quæ agrorum *dotes* appellavit Symmachus *lib.* 6. *epiſt.* 11. & Papinianus in *d. l.* 2. § 1. quæque apud JCtos vulgo veniunt *inſtrumenti* nomine. Unde & Cujacius ad *Papinianum* in *d. l.* 2. § 1. & ad *Modeſtinum* in *h. l.* 34. § 1. per ἐνθήκας intelligit inſtrumenta prædiorum, & Pancirolus *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 68. σὺν ταῖς ἐνθήκαις verti voluit *cum inſtrumentis*. Et ſane prædiis *cum his enthecis, quæ in ea poſſeſſione ſunt*, relictis, etiam mancipia prædiorum deberi Ulpianus ſcripſit in *l.* 68. § *ult. ff. de legat.* 3. cedunt autem mancipia inſtrumento fundi *l.* 19. *pr. ff. de inſtr. vel inſtrum. legat.* Ex quo apparet, in *d. l.* 68. § 10. omnino legendum eſſe, ut Florentiæ legitur *enthecis*, non *enthecbiis*, ut Cujacius videtur legiſſe *comment.* ad *l.* 6. *C. de diverſ. præd. urb. & ruſtic.* nam *enthecbion*, ſi quid ſignificet, ſignificaret capſam vel armarium, cujus legato mancipia contineri quis dixerit? Ceterum & in Jure noſtro plurima eſt mentio *dotium*, quæ ad prædia pertinent, & non de qualitatibus, ſed de inſtrumentis intelligi poſſunt. Sic eſt apud Scævolam in *l.* 20. § 1. & 2. *ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* & apud Papinianum in *l.* 52. § 2. *ff. de fidejuſſ.*

Lectis autem & collatis his omnibus, dubitare licet, an fundo *cum ſuis enthecis*, vel, quod perinde eſt, *cum ſuis dotibus* legato, legatus cenſeatur *inſtructus*, an duntaxat *cum inſtrumento?* Pinguius eſſe inſtructi, quam inſtrumenti legatum, vulgo notum eſt, etiam ex *l.* 12. § 28. *ff. de inſtr. vel inſtrum. legat.* Cujacius & Pancirolus, ſecundum ea, quæ dixi, ejuſmodi legatarium *inſtrumento* contentum eſſe juberent. Turnebus *d. lib.* 8. *cap.* 9. *entheсæ* legato putat cedere *ſupellectilem, quæ in prædio poſita eſt, & penum annonamque, tanquam ejus dotem.* Atquin hoc

inſtru-

inſtructi eſt legatum *d. l.* 12. § 12. Ego ſubſiſto. Video equidem in *novell.* 128. *cap.* 8. memorari prædia *cum ſuis enthecis*, & Julianum antecesſorem in *epit.* ad *Conſt.* 124. *num.* 549. ibi intelligere omnem, quanta quanta eſt, inſtructionem, ſed poſt *enthecas* in Græco d. *novell.* ſequitur & omne aliud ἰνςρύμεντον, quod Vulgata verſio non expreſſit, & tamen exprimendum erat. Nihil igitur efficit illa Juliani auctoritas. Plus efficiet, quod Papinianus in *d. l.* 2. § 1. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* negaverit ἐνθήκας deberi, *cum non inſtructa legantur*. Sed, inquies, *inſtructi* legatum etiam *inſtrumenta* continet. Recte, verum non ſola inſtrumenta; quare, ſi ἐνθήκαι non niſi inſtrumenta comprehendant, non *inſtructi* legatum, ſed duntaxat *inſtrumenti* deſideraſſet Papinianus, ut deſideravit Calliſtratus in *l.* 14. *ff. de ſupell. legat.* Atque hoc me movet, cur legato *enthecarum* vel *dotium* omnem potius inſtructionem contineri putem.

Lucius Titius, eodem teſtamento in *d. l.* 34. § 1. filium a ſe ipſo capere voluit σύγκτησιν ἀγωνοφόρον Κωμῶν. Antiquus interpres vertit: *ſynthesin ſterilium villarum*. Accurſius, ignarus, quid rei eſſet *ſynthesis*, nomen villæ legatæ eſſe finxit. Quid ſit *ſynthesis* in re veſtiaria, explicavi *obſerv. jur. Rom. lib.* 4. *cap.* 24. Legitur autem Florentiæ non σύνθεσις, ſed σύγκτησις. In Gloſſis σύγκτησις eſt *ſaltus*, ut qui conſtare ſolet ex variis prædiis. Σύγκτησις proprie ad verbum eſt *compoſſeſſio*, a σὺν & κτῆσι; unde in iiſdem Gloſſis συγκτήτωρ, *compoſſeſſor*. Ubi igitur de agris agitur, ut hic agitur, σύγκτησις eſſe videtur plurium agrorum conjunctio, qui forte ſub uno colono coluntur. Ejuſmodi σύγκτησις videtur deſcripta in *l.* 35. § 1. *ff. de legat.* 3. ubi leguntur omnia prædia, quæ ſunt *ſub cura Villici primi*. Ita ut, quod mobilium dicitur σύνθεσις, immobilium eſſe videatur σύγκτησις, quemadmodum & alias immobilia *poſſeſſionis* verbo veniunt, non autem mobilia, quamquam æque poſſideantur. Non male igitur Haloander σύγκτησιν hic vertit *poſſeſſionem*, ut ut melius vertiſſet *latifundium*, quemadmodum ipſe vertit σύγκτησιν prædiorum circa Colonem, de qua Scævola tractat in *l.* 30. § 1. *ff. de adim. & transfer. legat.* quamque σύγκτησιν Pancirolus *d. lib.* 2. *variar. lect. cap.* 68. a noſtra συγκτήσει non differre recte putat. Sin autem putes, ut putavit Ferandus Aduenſis *explicat. lib.* 1. in *d. l.* 34. § 1. *latifundium* non dici niſi de uno fundo, qui late patet, σύγκτησις verti poterit *omnis poſſeſſio*, & ſic intelligi de pluribus agris ſibi conjunctis. Ita ſane in *d. l.* 30. § 1. σύγκτησιν vertit Alciatus *lib.* 1. *prætermiſſ.* verbo, *ſynthesis*.

Id vero conſtare arbitror, veterem Interpretem, cum vertit *ſynthesin ſterilium villarum*, Græca non legiſſe, ut nunc leguntur Florentiæ, ſed σύνθεσιν τῶν ἀφόρων κωμῶν, quæ ipſa vitioſa lectio adhuc ſupereſt in editionibus antiquis, in quibus Græca non deſiderantur, ut apud Stephanum & Senneronios; ἀφόρον, *vel magis*, inquit Dionyſius Gloſſator, ἀπόρων, quod nugatorium eſt. Sed & lectio ἀφόρων omnino eſt mendoſa, non tantum quod a Florentina immane quantum diſcrepet, ſed & quod nemo, villas ſuas legans, eas *ſteriles* vocaret. Cujacius *comment.* ad *l.* 14. *C. de fund. patrim.* & Pancirolus *d. lib.* 2. *cap.* 68. ſervant ἀγωνοφόρον, quod Florentiæ eſt, & interpretantur fundos *agonotheticos*, quorum mentio eſt in *l.* 5. *C. de diverſ. præd.* & in *d. l.* 14. *C. de fund. patrimon.* Sed illi fun-

Digitized by Google

di videntur fuiſſe publici, quorum reditus alendis athletis, vel habendis ludis ſcenicis, ut ipſi exponunt recte, ſunt deſtinati; illi autem fundi publici quomodo in Lucii Titii teſtamento legabuntur? ad emendationes igitur decurſum eſt: Haloander & Vintimillius exhibent ἀμνοφόρον, quod ille vertit *agniferum*, ab ἀμνός, *agnus*, & φέρειν, *ferre*. Sunt libri, qui exhibent χαμιόφορον, forte a piſce ἀμία; prædia nempe, quorum reditus ex Amiarum captura conſtabat, nam habentur etiam prædia piſcationis ergo. Ejuſmodi ſane erat prædium, quod ſe a Pythio emiſſe putabat Cannius apud Tullium *de offic. lib. 3. cap. 59.* Ruſſardus *not.* ad *h. l.* legendum cenſet ἀγνοφόρον, ab ἄγνος, genus plantæ ſeu fruticis. Atque hujus conjecturæ ſe primum auctorem jactat Pandulphus Pratejus *juriſprud. med. lib. 3. cap. 3.* quæ & ipſi placuit *juriſprudent. vet. lib. 65.* Improbat eam lectionem Pancirolus *d. lib. 2. cap. 68.* ſed rejecta, ut videtur, priori ſententia, tandem in hanc emendationem tranſivit Cujacius ad *lib. 10. reſponſ. Modeſtin.* in *h. l. 34. § 1.* Recenſet ibi lectiones Florentinam & Noricam, ſed *nulla harum*, inquit, *placet, nulla enim, quæ non ſit importuna, & malim σύγκτησιν ἀγνοφόρον, id eſt, latifundium viticibus vel amerinis obſitum.* Quod probo, donec ſit, quod magis placeat.

Sequitur Κομιάνη. De hoc verbo nihil quicquam notatum reperi. Unde dicatur, & ubi ſit σύγκτησις Κομιάνη, non magis liquet, quam unde dicatur & ubi ſit *poſſeſſio Caperlata* apud eundem Modeſtinum in *l. 20. pr. ff. de liber. legat.* Id conſtare arbitror, utrumque eſſe nomen proprium & συγκτήσεως & *poſſeſſionis*. Et quamvis inanis fere ſit opera, quæ ponitur in reſtituendis nominibus propriis, periculum tamen facio, an non potius legendum ſit Κομάνη a *Comana*, urbe Pontica, quam Armeniæ attribuit Juſtinianus *novell. 31. cap. 1. § 1.* Unde Modeſtino hæc quæſtio forte propoſita eſt, videtur enim Comanenſibus fuiſſe familiaris, quum ejus urbis, alioquin non ita celebris, exempli loco meminerit in *l. 6. § 9. ff. de excuſat. tut.* Comanenſium, & alias mentio eſt in jure noſtro, ut obſervavit & probavit Auguſtinus ad *Modeſtinum* in *d. l. 6. § 9.*

CAPUT X.

De judicati in duplum revocatione.

De judicati in duplum revocatione tres exſtant loci in *fragmentis*, quæ ex Pauli *ſententiis* ſuperſunt *lib. 5. tit. 5.* & unus ex Codice Gregoriano, quem locum Cujacius primum extulit ad *Paulum d. lib. 5. tit. 5. § res olim judicata*, & nunc inſertus eſt Codicis Gregoriani *lib. 10. tit. 1. § 1.* Quatuor illos locos exhibebo prius, de omnibus deinde dicturus ſententiam meam. Primus locus eſt apud Paulum *d. lib. 5. tit. 5. § confeſſionem*, in hæc verba: *Confeſſionem ſuam reus in duplum revocare non poteſt.* Secundus *d. lib. 5. tit. 5. § quoties*, in hæc verba: *Quoties in contumacem fuerit judicatum, ab ea ſententia, quæ adverſus contumaces data eſt, neque appellari, neque in duplum revocari poteſt.* Tertius ibidem proxime ſubſequitur *§ res olim judicata*, in hæc verba: *Res olim judicata poſt longum ſilentium in judicium deduci non poteſt, nec eo nomine in duplum revocari. Longum autem tempus, exemplo longæ præſcriptionis, decennii inter præſentes, & inter abſentes vicennii computatur.* Quartus locus, ex Codice Gregoriano, eſt Reſcriptum Imper. Alexan-

xandri ad Creſcentem, quod ſic ſeſe habet: *Quæ in libello contuliſti, Præſidi Provinciæ allega, qui non ignorat, eum, qui per contumaciam abſens condemnatur, nec appellationis auxilio uti, aut in duplum revocare poſſe*. Vides, omnia ea loca meminiſſe in duplum revocationis, ac tria poſteriora ita meminiſſe, atque ſi jus civile contra condemnationem duplex propoſuiſſet auxilium, appellationis alterum, alterum in duplum revocationis, quod utrumque ceſſaſſet his, qui ibi memorantur, caſibus. His autem auctoritatibus aſſurgere jus faſque eſt, etiamſi, quæ fuerit revocatio in duplum, plane ignoraremus, ut fere ignoramus in tanto antiquitatis ſilentio. Cujacius aliquid de ea dicere tentavit. Alii totam revocationem in duplum revocant in dubium, & plane explodunt, atque ſi nihil de ea dictum ſcriptumve fuiſſet.

Sed priuſquam de aliorum conjecturis dicam, audi meam. Ego autem puto, quum tempus appellandi prætcriiſſet, & nulla contra ſententiam reſtitutio in integrum ſupereſſet, decurri potuiſſe ad revocationem in duplum, quo ſic cauſa denuo in judicium reduceretur, promiſſa dupli pœna, niſi obtinuiſſet, qui revocabat. Deſidero, tempus appellationis exiiſſe, & reſtitutionis deſuiſſe cauſam, quis alioquin tam imprudens, ut pœnam dupli ſubiret? de cauſa reſtitutionis adverſus ſententiam illuſtre exemplum eſt in *l.* 33. *ff. de re judic.* & de appellatione res nota eſt. Atque ita conſtat ratio nominis, revocationem nempe in duplum eſſe dictam, quod ea ipſa cauſa, qua quis ceciderat, oblata dupli æſtimatione, ni victus vinceret, in judicium revocaretur. Dubito autem, an non res ipſa ſit apud Tullium *pro Flacco cap.* 49. Narraverat *cap.* 48. Heraclidem a recuperatoribus fuiſſe damnatum, ſed *judicatum non feciſſe*, mox de Heraclide *cap.* 49. *Deinde in Aſiam rediit, cum jam frater meus Flacco ſucceſſiſſet, ad quem adiit, cauſamque ita detulit: Recuperatores, vi Flacci coactos & metu, falſum invitos judicaviſſe. Frater meus, pro ſua æquitate prudentiaque decrevit, ut, ſi judicatum negaret, in duplum iret, ſi metu coactos diceret, haberet eoſdem recuperatores*. Si reſtitutio competat ex cauſa metus, nulla, ut vides, dupli pœna eſt, ſed quum appellatum non eſſet a Recuperatoribus, nulla quippe ibi appellationis mentio, frater decrevit, Heraclidem in dupli obligationem iturum, ſi cauſam rurſus judicari vellet, dum ſententiæ dictæ ſe, obtemperaturum negabat. Non inficiabatur rem judicatam, ut ſic inficiatione actio judicati duplaretur, quemadmodum hæc exponit Cujacius ad *Paulum lib.* 1. *ſentent. tit.* 19. § 1. quin adfirmabat palam, eſſe judicatum, ſed perperam, eamque ſententiam reſcindi poſtulabat. Fruſtra, ait Cicero, niſi *in duplum iret*, ut eundum erat, ſi quis bene judicatum negaret.

Nunc redeo ad Paulum. Quum autem ille *d. lib.* 5. *tit.* 5. § *confeſſi*, dixiſſet, confeſſos debitores pro judicatis haberi, de confeſſione nonnulla dicere pergit, interque ea, *confeſſionem ſuam reus in duplum revocare non poteſt*. Hanc ſententiam Cujacius in editionibus ſuis modo prætermiſit, modo exhibuit, ſed prætermittendam non eſſe omnium fere Codicum fides demonſtrat, & ipſe Cujacius eam, tanquam genuinam ſententiam Pauli, laudat ad § *res olim judicata*. Cogor initia cujuſque § adferre, cum numeri hujus *tit.* valde ſint turbati & ob hanc, quam dixi, & ob aliam, quam mox indicabo, omiſſionem. Cujacius, inquam,

quam, eam ipſam ſententiam laudavit, his ipſis verbis *in duplum*, quæ omnium librorum conſtans lectio eſt, niſi quod in edit. Aurelian. quam Fabrotus repræſentavit in operibus Cujacii, legatur *in dubium*, ut obſervavit Cl. Schultingius ad *d.* §, qui tamen eam lectionem vulgatæ & receptæ præfert, & in reliquos §§ qui de dupli revocatione agunt, & in ipſum Reſcriptum Alexandri inducit, abolita ſic omni memoria in duplum revocationis. Verum ea ſententia ego non utor, certa præferens dubiis. Si hic legeretur, *confeſſionem ſuam reus in dubium revocare non poteſt*, vix intelligerem, quid ſibi vellet Paulus. Quid enim ſi confeſſus erraverit, an confeſſionem ſuam in dubium revocare non erit integrum? utique non fatetur, qui errat *l.* 2. *ff. de confeſſ.* Videor autem Paulum intelligere, cum ait, reum confeſſionem ſuam in duplum revocare non poſſe, ut enim confeſſus non appellat, ita nec in duplum revocat, de quo erat, cur magis dubitaretur. Dixit autem *confeſſionem* pro ſententia in reum confeſſum lata, niſi quis malit legere, *confeſſione ſua reus in duplum revocare non poteſt*. At illud non uſquequaque urgeo.

Ut confeſſus non appellat, nec in duplum revocat, ita neque contumax. Quare mox Paulus: *quoties in contumacem fuerit judicatum, ab ea ſententia, quæ adverſus contumaces data eſt, neque appellari, neque in duplum revocari poteſt*. Quod totidem fere verbis repetitum exſtat in Reſcripto Alexandri. Unde miror, Cujacium exiſtimaſſe, illa priora, *quoties in contumacem fuerit judicatum, ab ea ſententia, quæ adverſus contumaces data eſt, neque appellari*, interpretationem potius eſſe *præcedentis* §, ubi hoc ipſum erat dictum, quam ſententiam Pauli, & illa poſteriora, *neque in duplum revocari poteſt*, deſumta eſſe ex proxima ſententia? Miror, inquam, hæc dici, & totam hanc Pauli ſententiam expungi, contra omnem veterum librorum auctoritatem, & miror hoc probaſſe Cl. Schultingium, cum ipſe Cujacius, ſui ipſius oblitus, ad § *ſeq.* hæc ipſa verba referat, tanquam vera & germana Pauli. Utuntur quidem ea ratione, quod Paulus in § *præced.* qui incipit *Trinis literis*, de appellatione contumaci deneganda id ipſum jam dixerat, quod hic repeteret, ſed non dixerat, quod nunc dicit, & cui priora ſerviunt, *neque in duplum revocari poteſt!*, quæ etiam importune Interpres ex ſequenti ſententia huc revocaſſet. Addo, in interpretatione, quæ præcedit § *quoties*, Anianum quoque dixiſſe de appellatione contumaci deneganda, & nihil cauſæ eſſe, cur id ipſum alia interpretatione repeteret, ſed malunt ſcilicet Anianum, quam Paulum vapulare. Rurſus moneo, omnes editiones, excepta Aurelian., conſtanter habere *in duplum*, plane ut eſt in Reſcripto Alexandri, quod utrumque Cl. Schultingius iterum revocat *in dubium*, neſcio quo ſenſu, niſi valde diluto, ab ea nempe ſententia *neque appellari, neque in dubium revocari poteſt*. Quid ſit revocatio in dubium, ab appellatione diſtincta, minus intelligo, quam quæ ſit revocatio in duplum. Et ſi appellationem & in dubium revocationem rem unam eamdemque eſſe dixeris, ineptam habebis tot locis ταυτολογίαν. Neſcio etiam, an ſatis Latine dicatur, *ab ea ſententia in dubium revocari nequit*, alia tunc vox addenda fuiſſet ad ſuſtentandam orationem, vel repetendum *ea ſententia*, omiſſo *ab*.

Sequitur ultimus locus, *res olim judicata*, ſupra exhibitus, & vel in primis

mis vexatus. Si me interpretem ſequaris, plana erunt omnia. Dixiſſet quippe Paulus: rem olim judicatam, poſt longum rei damnati ſilentium, plane amplius *in judicium deduci*, vel, ſi mavis, *reduci* non poſſe, neque per modum appellationis, cujus tempus jam præteriit, neque per modum revocationis in duplum, ſi vel condemnatus duplum offerat, niſi vicerit, his enim duntaxat modis, excepta reſtitutione in integrum, res judicata in judicium reducebatur. Quid autem, in hoc argumento, ſit longum tempus, mox Paulus definit, *decennii*, inquit, *inter præſentes, & inter abſentes vicennii*. Ex hoc jure, per decennii præſcriptionem, a retractanda ſententia videtur repulſus ille, de quo Doſitheus agit in *ſententiis D. Adriani num. 9.* hoc ſuperdicto: *αὐτός σαυτῷ ὑςέρησαι*, *ipſe tibi deſuiſti*. Sic mihi videtur de illa ſententia Pauli. Aliis aliud ſedet. Vetus quidem Interpres nihil extricat, ſimpliciter ita notans: *cauſa inter præſentes judicata poſt decennium revolvi non poteſt, nec inter abſentes poſt vicennium.* Vox *revolvi* utrumque modum retractationis comprehendit, ſed quod ignoravit, interpretari non potuit. Cujacius hunc Paulo ſenſum tribuit, *ut poſt longum ſilentium non poſſit inſtitui actio judicati, vel is, qui rem judicatam inficiatur, in duplum damnari*. Sed huic interpretationi mox diffidit ipſe Cujacius, ob rationes, quas ipſe ille enarrat, quibuſque & alias, ad utramque ſententiam, cum veteris Interpretis, tum Cujacii, refutandam, addidit Cl. Schultingius ad *d.* §. Mox iterum Cujacius: *vel in duplum, id eſt, oblata dupli æſtimatione, ni jure vicerit, ſicut venditor aliquando oblato duplo reſcindi venditionem deſiderat l. 6. C. de reſcind. vendit.* Etiam hoc improbat Schultingius, quia *nihil habet, quo nitatur*. Ego non improbarem, modo, ut dixi, revocationi in duplum non tribuamus locum, ubi ſupereſt appellatio vel reſtitutio in integrum; nemo enim, rerum ſuarum non prodigus, tunc in duplum iret. Habet autem revocatio in duplum, quo nitatur, non tantum expreſſas auctoritates iis locis, quos attuli ex Paulo & Conſtitutione Alexandri, ſed & ex Tullio & aliis, quæ præmiſi, nec hic repeto. Janus a Coſta, a Cl. Scultingio quoque hic laudatus, *ſummario* ad *tit.* 10. *ff. de in integr. reſtitut.* agnoſcit revocationem in duplum, non auſus obviam ire tot auctoritatibus, ſed eam intelligit de reſtitutione in integrum, ſeu iteratione judicii, quæ hoc nomine petitur, oblata dupli æſtimatione, eo pertinere ratus *l. 33. ff. de re judic.* Verum ea ſententia non utimur, cum reſtitutio in integrum omnem dupli pœnam reſpuat, nec de ea quicquam ullibi exſtet, quin palam ei contradicat locus Tullii, qui reſtitutionem in integrum, ex cauſa metus, ſeparat ab alio remedio, quo in duplum itur. Cl. Schultingius etiam in *hoc* § legit, *in dubium vocari*, obſervans, etiam eam lectionem exſtare ad marginem editionis Lugdunenſis anni 1559. Sed, ſi mihi credas, ſervanda eſt revocatio in duplum, & ſane e dignitate veteris Juriſprudentiæ eſt, ut ea ſervemus, quæ tot teſtimoniis plenam ſui fidem faciunt, utque ea qualitercunque explicemus, ſi res ſalva eſſe poſſit. Si ipſa in duplum revocatio abrogata non eſſet, ut ex ſilentio poſterioris juriſprudentiæ abrogatam eſſe conſtat, plus de ea ſcire liceret, quod nunc non licet, ſed exemplo grave eſt, ut ignorantiæ noſtræ ſuccurramus, tot & tanta veterum Auctorum teſtimonia in dubium revocare.

CA-

CAPUT XI.

Quemadmodum reſtituendus videatur ordo verborum, nonnihil turbatus in L. 29. ff. comm. divid.

LAtet vitium, vulgo non animadverſum in *d. l. 29.* Videamus. Actio communi dividundo non tantum competit ad rem communem dividendam, ſed & ad refundendas impenſas, in rem communem factas *l.* 4. § 3. & 4. & *l.* 11. *ff. h. tit.* Unde quæſitum eſt, quid juris, ſi quis putans ſibi cum Titio fundum communem eſſe, ſumtum fecerit, cum tamen eſſet cum alio communis? & rurſus, ſi quis impenderit in rem communem, quam putat eſſe ſuam? has ſpecies explicat Ulpianus in *l. 6. pr.* & Paulus in *l.* 14. § 1. & in *h. l. 29. ff. communi divid.* Eorum omnium ſummam expreſſerunt Baſilici *lib.* 12. *tit.* 2. in *d. l. 29.* eaque huc redit: Qui ſcit rem communem eſſe, ſed errat in perſona ſocii, communi dividundo actione impenſas repetit. Qui autem in rem communem, quaſi in propriam impendit, actionem non habet, at retentionem duntaxat, παρακατάχεσιν ut recte Interpres Baſilicorum, explicationis gratia, ibi addit. De priori ſpecie, errore nempe in perſona ſocii, tractat Ulpianus in *d. l. 6. pr.* & ait, hunc non obeſſe, quominus impenſæ actione communi dividundo ſerventur a ſocio, errante in perſona ſocii. De utraque ſpecie Paulus *libro* 3. *ad Plautium*, in *d. l.* 14. § 1. & *libro* 2. *quæſtionum*, in *h. l. 29.* Scio, quid Cujacius & Antonius Faber moliantur adverſus *d. l.* 14. § 1. ſed hoc jam non ago; unice ad rem præſentem pertinet *verſic. Diverſum eſt.* in quo ita Paulus: *Diverſum eſt enim, cum quaſi in rem meam impendo, quæ ſit aliena aut communis, hoc enim caſu, ubi quaſi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. At cum puto, rem Titii eſſe, quæ ſit Mævii, aut eſſe mihi communem cum alio, quam eſt, id ago, ut alium mihi obligem, & ſicut negotiorum geſtorum actio datur adverſus eum, cujus negotia curavi, cum putarem alterius ea eſſe, ita & in propoſito.* Ecce in utraque ſpecie aliam atque aliam definitionem juris, & utriuſque diſtinctam rationem. Cum error eſt in re, ut ſi quis impendat in rem, quam putat eſſe propriam, cum tamen ſit plane aliena, vel partim aliena, id eſt, communis, quia is, qui ita impendit, non eo animo impendit, ut alium ſibi obliget, ceſſat communi dividundo, & ſupereſt ſola retentio, per exceptionem doli mali, quod & in aliis juris articulis obtinet, ut in ſpecie *l.* 14. *ff. de doli mali & met. except.* Id quod agitur, ex animo agentium æſtimatur, & ex eo ſolo interpretationem capit, ut exempla ſuggerunt in *l.* 18. & *l. 19. pr. ff. de reb. cred.* Qui exiſtimat, ſe in re propria verſari, non conſtituit alium ſibi debitorem facere, & tamen obligatio non quæritur ignoranti vel invito. Alia cauſa eſt ejus, qui impendit in rem, quam ſcit eſſe communem, neſcit autem, cum quo ſit communis. Quod ille impendit, impendit animo repetendi, & alium ſibi obligandi, ſive ille alius ſit Titius, ſive Mævius, neque enim quod fecit, fecit contemplatione hominis, ſed contemplatione rei, quæ impendia deſiderabat. Plane ut eſt in negotiorum geſtione, quod exemplum Paulus opportune addit: nam ſi quis cum putaret Titii negotia eſſe, cum eſſent Sempronii, ea geſſerit, ſolus Sempronius ei actione nego-

negotiorum geſtorum tenetur *l.* 5. § 1. *ff. de negot. geſt.* quia habuit animum alium ſibi obligandi, Tros Tyriuſve fuerit, nihil quicquam intereſt. Habent hæc rationem ſolidam & elegantiam. Sed hac juriſprudentia enarranda non eſt cur diutius occuper, cum plena manu eam exſequutus ſit Cujacius ad *lib.* 2. *quæſtion. Pauli* in *d. l.* 29.

Quum de eo jure, ni fallor, inter omnes conſtet, videamus, an eadem veſtigia premat ipſe ille Paulus in *d. l.* 29. Ita autem ibi inſit: *Si quis, cum exiſtimaverit fundum communem ſibi cum Mævio eſſe, quem cum Titio communem habebat, impendiſſet, recte dicitur, etiam communi dividundo judicium ei ſufficere: hoc enim eſt, ſi ſciam rem communem, ignorem autem, cujus ſocii.* Hactenus Paulus Paulo convenit. Valde autem inexſpectata eſt ratio, quæ additur: *neque enim negotia ſocii gero, ſed propriam rem tueor.* Imo vero qui in rem communem impendit, non tuetur propriam, ſed communem, & utique gerit negotia ſocii, quamvis ignoret, cujus. Hæccine erit ratio, cur competat communi dividundo? quin potius ratio eſt, cur non competat, nam Paulus dixit in *d. l.* 14. § 1. retentionem tantum habere, qui in rem quaſi ſuam impendit, ignarus, eſſe alienam aut communem. Quod ipſum Paulus mox repetit in *h. l.* 29. *Diverſa*, inquit, *cauſa eſt ejus, qui putat ſe in rem propriam impendere, cum ſit communis, huic enim nec communi dividundo judicium competit, nec utile dandum eſt.* Hujus diverſæ cauſæ ſi rationem quæras, non aliam habebis, quam quod ille ſibi non videatur *negotia ſocii gerere, ſed propriam rem tueri.* Apta igitur ea ratio eſſet poſteriori loco, non apta priori. Accurſius, ut ſeſe extricaret, *propriam* interpretatur *communem*, *&* *ut* *communem.* Vix etiam felicius Cujacius *lib.* 2. *quæſt. Pauli* in *h. l.* 29. *propriam*, inquit, *id eſt, propriam ex parte, nec enim propria eſt in aſſem, quæ & alterius eſt.* Sed ego non didici, rem propriam dici, quæ *communis*, vel, quod perinde eſt, quæ *ex parte propria* eſt. Ad hæc negat Paulus, eum, qui in rem communem impendit, *negotia ſocii gerere*, cum utique gerat, & quia gerit eo animo, ut ut in perſona erret, ſocium ſibi obligat. Antonius Faber *ration.* ad *h. l.* 29. ita pervertit ſenſum *hujus verſiculi*, ut bona fide dubitem, an, quæ ſcripſit, ipſe intellexerit, ego ſane non intelligo.

Ut tandem, quod ipſe ſentio, dicam, opinor, in *hoc verſ.* turbatum eſſe verborum ordinem; & pro *neque enim negotia ſocii gero, ſed propriam rem tueor*, reſtituendum videri, *neque enim propriam rem tueor, ſed negotia ſocii gero.* Hæc eſt congrua ratio, quare is, qui in rem communem impendit, impendia repetat actione communi dividundo, quod nempe non tueatur rem propriam, hoc eſt, quod non impendat, tanquam in rem propriam, ſed quod negotia ſocii gerat, quamvis ignarus, cujus. Rem ſcit eſſe communem, & hanc tuetur, in ſocietate non erravit, ſed in ſocio. Unde Paulus mox ſubjicit, *& magis ex re, in quam impenditur, quam ex perſona ſocii actio naſcitur.* In omnibus quidem libris, MSS. & editis, quos ego in conſilium adhibui, conſtans eſt ſcriptura, quam primum exhibui, ſed, ut mihi videtur, conſtans ubique mendum, ex trajectione verborum, ut alia plurima, ortum. Atque ita credam, donec ſit, qui receptæ lectionis interpretationem auferat magis idoneam.

Sic poſſem dimittere Paulum, niſi me moraretur *verſic. ille enim.* Poſt-

quam dixiſſet, eum, qui putat ſe in rem propriam impendere, cum ſit communis, communi dividundo impenſas non repetere, ejus juris rationem non expedit, ſed hanc licet intelligere ex alia ſpecie, quam præmiſerat, & ſic repetit: *Ille enim, qui ſcit rem eſſe communem, vel aliena negotia eo animo gerit, ut aliquem ſibi obliget, & in perſona labitur.* De re ipſa ſatis conſtat, ſufficit admonere, eum, qui in rem communem impendit, hic dici, *aliena negotia gerere*, & tamen, ex recepta lectione, ante negaverat, eum *negotia ſocii gerere*. Quare, ut ſibi conſtet Paulus, tranſponenda ſunt, ut dixi, verba *prioris verſiculi*. Hic autem *verſic.* ut eum exhibui, editur Florentiæ, Cujacius vero *d. loc.* ita legendum cenſet: *Ille enim, qui ſcit rem eſſe communem vel alienam, negotia eo animo gerit* &c. Cave putes, hanc eſſe ipſius Cujacii emendationem, nam omnes, quas ego conſului, editiones, ante Florentinam, conſtanter ita exhibent, probo ſatis ſenſu. Sed quum uterque MS. meus Florentinam ſcripturam tueatur, nihil cauſæ video, cur ab ea recedendum ſit. Qui ſcit rem eſſe communem, *vel aliena negotia eo animo gerit*, ut aliquem ſibi obliget, *vel* pro *etiam*, vulgari, etiam apud JCtos, ſignificatione. Hoc eſt, non ſua tantum, ſed & aliena negotia eo animo gerit &c. Servamus, ſi ſervari poteſt, ſcripturam Codicis optimi, ſed ſi res aliter ſalva eſſe non poſſit, modeſta criſi cauſam tranſigimus.

CAPUT XII.

Tentatur alia tranſpoſitio, aliave emendatio in L. 10. pr. ff. de condit. & demonſtr.

POſtquam Ulpianus dixerat, conditionem *ſi nupſerit*, etiam impleri poſſe vivo teſtatore, mox addit, non omnes conjunctiones implere conditionem, *puta enim*, inquit, *nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta, non paruit conditioni; ſed & ſi ei conjuncta ſit, cujus nuptiis ei interdictum ſit, idem dicemus*. Deinde quærit, an poſtea nubendo poſſit parere conditioni, quaſi non nupſerit? & putat defeciſſe conditionem, ſi de primis nuptiis teſtator ſenſerit, hoc ſuperdicto: *benigne tamen dicendum eſt, nondum impletam conditionem defectam*. Sic legitur in omnibus libris MSS. & editis, niſi quod Haloander & Vintimillius exhibuerint, *nondum conditionem impletam defectam*. Quod eodem redit; ſed ſenſum ejus ſententiæ deſidero idoneum. Conditio nuptiis adſcripta, non impletur, niſi juſtæ fuerint nuptiæ, ſi injuſtæ, conditio ſuſpenditur, donec juſtæ ſequantur. Exemplum eſt in dote promiſſa apud Papinianum in *l. 68. ff. de jure dot.* & hic apud Ulpianum in conditione, teſtamento adſcripta. Suſpenditur, inquam, & differtur conditio, non autem defecta eſt, nam quæ ſemel defecit, amplius reviviſcere non poteſt. Quid igitur ſi femella minor XII. annis ſe marito dederit? non cenſebitur nupſiſſe, quia nondum ſubacta ferre jugum valet cervice, vel, ſi valet, lex nuptiis impedimento eſt. Sed quid dicemus, ſi, quaſi non nupſerit, poſtea, annis XII. major, conditioni parue-

Digitized by Google

ruerit? Ulpianus defectam putat conditionem, ſi teſtator *de primo nuptiali jugo*, cui adhuc impar erat, ſenſerit. Sed mox, miſſa ea ſententia, quæ nec æquitate, nec voluntate teſtatoris commendabatur, *benigne tamen*, inquit, *dicendum eſt*, *nondum impletam conditionem defectam*. Atqui, ut dixi, defecta non eſt, alioquin fruſtra denuo impleretur, & quæ, ſcire velim, benignitas, ſi defeciſſet.

Quum eorum verborum ſenſus non ſit, niſi peſſimus, ipſa Gloſſa jam videtur ferro medicinam quæſiviſſe. *Sic*, ait, *copula*: DICENDUM EST CONDITIONEM IMPLETAM (*ſcilicet de facto*) NONDUM DEFECTAM, *& ſic adhuc impleri poteſt*. Addit deinde aliam ſcripturæ, non mutatæ, interpretationem. *Vel dic*, *conditionem defectam nondum impletam de jure*, *& ita adhuc poteſt impleri in alterius perſona*. Sed, ut dixi, conditio defecta nunquam impleri poteſt. Cujacius *lib.* 13. *obſerv. cap. ult.* quia Ulpianus adfirmat, quod negare conſtituerat, negationem addit, hoc modo: *dicendum eſt*, *nondum impletam conditionem*, NON *defectam*. Sed quum Secta noſtra abhorreat ab ejuſmodi vi majori, & tamen ſcriptura, quæ nunc legitur, proculdubio ſit vitioſa, primum ſuccurrit, an non pro *defecta* reſcribi poſſet, *refecta*, id eſt, *reparata*, in quam ſententiam *reficere* occurrit ſæpius. Ita dixiſſet Ulpianus, ſi, quæ primum injuſte nupſeras, poſtea juſte nubat, & ſic conditioni pareat, *nondum impletam conditionem*, *refectam*, id eſt, *reparatam eſſe*: Ceteroquin, quod magis placet, utor tranſpoſitione, non ea, qua utitur Gloſſa, quia conditionem ſtatuit impletam, quæ non erat, ſed alia, eaque leviſſima, in hunc modum: *benigne tamen dicendum eſt*, *nondum defectam conditionem*, *impletam*. Hoc eſt, conditionem, quæ non defecerat per priores, eaſque injuſtas nuptias, eſſe *impletam* per ſecundas, eaſque juſtas. Si neutra conjectura placeat; ecce tertiam, ſenſu non minus idoneo. Puto, inquit Ulpianus, ſi de primis nuptiis ſenſerit teſtator, filiam *defectam conditione*; deinde ita lege: *benigne tamen dicendum eſt*, *nondum*, *impletâ conditione defectam*. Quod alii forte prætulerint, quaſi litera *m* bis male reperita ex proximis utrinque vocabulis. Sic diceret, puellam per immaturam conjunctionem non defeciſſe conditione, ſi poſtea, matura viro, eam impleverit. Forte & trajectio Gloſſæ defendi poſſet, ſed aliter explicata, atque ibi explicatam video, *impletam conditionem*, *nondum defectam*; id eſt, per ſecundas nuptias fuiſſe impletam conditionem, quæ nondum defecerat, ſed ad id tempus fuerat dilata. Elige, quod placet; omnibus his modis abeſt, qui abeſſe debet, major motus. Duæ voculæ duntaxat reſtituuntur, quarum altera in alterius locum migravit, vel una duæve literæ, proclivi vitio, mutantur vel expunguntur, ut bene ſit loco, alioquin deſperato.

Sic abſolvimus, quod vel maxime agendum erat. Sed aliud ſupereſt mox *in principio*, quod nonnihil turbare poſſit; verba ſic habent: *Hæc conditio*, FILIÆ MEÆ, CUM NUPSERIT, *talis eſt*, *ut qui teſtatus eſt*, *impleri ſolammodo conditionem voluerit*, *non ſatis egerit*, *quando*. Si legas, ut Florentiæ & ubique reperi, *filiæ meæ*, ſubaudiendum eſt, *do lego tot vel tot*; abſque eo enim ſenſus ſe tueri non poteſt. Quum vero id ſit duriuſculum, malim legere, *filia mea cum nupſerit*: nam & ex ſequentibus apparet, agi de nuptiis ipſius filiæ. Illud, *non ſatis egerit*, quod mox ſequitur, & Florentiæ quoque legitur,

dubito, an ſatis latine dicatur, ea nempe ſignificatione, quam ſenſus poſtulat. Unde pleræque editiones, ante Florentinam, exhibent, *non ſatis exegerit*, vel, *non etiam ſatis exigi*, puta *voluerit*, quod præcedit. Sed quomodocumque legas, ſemper incommodum erit τὸ *ſatis*. Quid ſi credamus, veram & germanam Ulpiani ſcripturam fuiſſe, *non ſategerit*, eamque vocem, licet hic aptam & propriam, tamen, quia inſolentior erat, a librariis minus intellectam fuiſſe, atque ideo ſciſſam & mutatam in *ſatis egerit*? id quidem mihi ſatis eſt probabile.

C A P U T XIII.

De votis nonnulla.

De votis eſt *titulus* Pandectarum *de pollicitationibus*, vota enim per eminentiam *pollicitationes* appellari obtinuit. Unde Varro περὶ κεραυνῶν, *fragment. p. m.* 135. *Majores ſolitos decumam Herculi vovere, nec decem dies intermittere, quin* POLLUCERENT *populumque* ἀζύμβολον *cum corona laurea dimitterent*. De decimis, Herculi *polluceri* ſolitis, plura habet Ruſſardus ad *l.* 2. § 2. *d. tit.* ex quo Gothofredus notam ſuam inſtruxit. Lemnii omnibus Diis decimas vovebant, excepta ſola Venere, ut eſt apud Lactantium ad *Stat. Thebaid. lib.* 5. *verſ.* 29. Pollicitatio genus eſt, & fit tam Deo, quam Reipublicæ, votum eſt ſpecies, nam quod Deo pollicitum eſt, magis *votum* dicitur *l.* 2. *pr.* & § 2. *d. tit.* Ut autem ſimplex pactum obligationem non producit, ita nec pollicitatio, quæ & ipſa pactum eſt, niſi quod in hac plerumque expreſſus accipientis conſenſus deſit *l.* 3. *pr. ff. eod.* quod plenius exſequutus eſt Connanus *comm. jur. civ. lib.* 5. *cap.* 8. & Hilliger *Donell. enucl. lib.* 12. *cap.* 9. *lit.* A. *in notat.* Sed ſicut aliud pactum obligat, ſi cauſam habeat, ita & pollicitatio *l.* 1. § 1. 2. & 5. *eod. l.* 19. *pr. ff. de donat.* ſi non habeat, contra *d. ll.* eoque refero, quod Ulpianus ait in *l.* 5. *ff. de pollicitat.* ad editionem muneris gladiatorii non teneri, qui epiſtolam muneris edendi gratia emiſit, nullam enim ea lex cauſam edendi memorat. Ineptum eſt, quod Alciatus *lib.* 12. *parerg. cap.* 9. & ex eo Ruſſardus ad *d. l.* 5. ajunt, promiſſorem in *d. l.* non obligari, quia turpe eſt & inhoneſtum munus gladiatorium, quum conſtet, non duntaxat gladiatores fuiſſe permiſſos, ſed & fortitudinis tunc temporis æſtimatos fomites. Neque melius de ea *l.* 5. Cujacius *lib.* 26. *obſerv. cap.* 39. ratus, ſed perperam, abſentis pollicitationem nullam eſſe, exiliter in hanc rem captatis verbis *apud Rempublicam*, quæ exſtant in *l.* 9. *ff. eod.* Nec enim alia ratione *abſentis* mentio fit in *d. l.* 5. quam quod promiſſio facta fuerit per epiſtolam. Sed cauſam non deſiderari diceres ex *l.* 4. *ff. eod.* ſi non, favore decoris publici, calamitas ibi cauſæ loco eſſet, vel potius ipſa cauſa. Sine cauſa tamen valet promiſſio, ſi promiſſor promiſſum opus jam cœperit facere *l.* 1. § 2. & *l.* 3. *pr. ff. eod.* quemadmodum jure canonico, qui eccleſiam fecerit conſecrare, tenetur eam dotare *cap.* 8. *X. de conſecrat. Eccleſ. vel altar.* Quin etſi non cœperit, modo inſinuata ſit donatio, tenetur donator ex Conſtitutione Græca in *l.* 15. *C. de SS. Eccleſ.* ſi nempe in piam cauſam fuerit donatum.

Ex pollicitatione oritur perſonalis obligatio, etiam cum Deo fit *l.* 2. *pr.* & § 2. *ff. de pollicitat.* neque enim ipſo voto res fit ſacra, ſed demum quando tradita & conſecrata eſt, iterum plane ut

ut jure pontificio, quo non voluntas, ſed traditio efficit fundum eccleſiaſticum *cap.* 2. *X. de conſuetud.* in quo, ut hoc in tranſitu moneam, legendum videtur, *In bona vel ultima valetudine*, non *in bona valetudine vel ultima voluntate*; nam in regione Daciæ, de qua ibi agitur, voluntates ultimas non fuiſſe admiſſas, ipſa Innocentii III. epiſtola declarat. Etiam inſcriptio capituli mutanda eſt, neque enim miſſa eſt epiſtola Archiepiſcopo & Capitulo *Lugdunenſi*, ut hunc legitur, ſed *Lundenſi*, ut legendum eſt; loquitur enim palam de conſuetudine Daciæ, non Galliæ. Igitur, ut dixi, res non fit ſacra ſolo animo voventis, ſed per traditionem. Scio, illum, qui orationem habuit pro dono Phalaridis in Templum Delphis cum recipiendo, apud Lucianum *in Phalaride ſecundo tom.* 4. *p. m.* 232. ſine ambagibus adfirmare, etiam rei non dedicatæ ſacrilegium fieri, modo dedicationi fuerit deſtinata, ſed JCti Romani aliter ſapiunt, tam in his, quæ Imperatoribus, quam quæ Diis dedicabantur. De Principum ſtatuis res certa eſt ex *l.* 5. § 2. & *l.* 6. *ff. ad leg. Jul. Majeſt.* Idemque de Diis conſtat, tunc enim demum honori eorum ſunt, cum conſecratio acceſſerit. Neque etiam alius rei exitus eſſe poteſt, dubitare alioquin liceret, an ſola cogitatione voventis res efficeretur ſacra, an vero cogitatione declarata? & cui? artifici, an pontifici? Recte igitur Minucius Felix in *Octavio*, ex Theologia Gentilium, de Deo ſic infit: *Quando hic naſcitur? ecce funditur, fabricatur, ſcalpitur; nondum Deus eſt. Ecce plumbatur, conſtruitur, erigitur; nec adhuc Deus eſt. Ecce ornatur, conſecratur, oratur; tunc poſtremo Deus eſt, cum homo illum voluit, & dedicavit.*

Ex voto obligantur patresfamilias, puberes, ſui juris, filiifamilias ſine auctoritate patris non obligantur *l.* 2. § 1. *d. tit.* Id ipſum obſervavit Scholiaſtes Virgilii, qui Servius dicitur, cum ad illa verba, *ipſe pater famulam vovet*, quæ exſtant *Æneid. lib.* 11. *verſ.* 557. ſic inquit: *bene*, IPSE PATER, *quia auctoritamenti poteſtatem niſi patres non habent*. Nolim tamen ex eo efficias, ut quidam effecere, polliceri non poſſe filiumfamilias, quia non ſui juris, ſed parentis eſt, quum utique perſonaliter obligetur *l.* 57. *ff. de judic. l.* 39. *ff. de obligat. & action.* Quod autem ex voto filius non obligetur, ea ratio eſt, quod de præſentibus voveatur, & quod rem alienam dedicans utique nihil agat; nihil autem habet filiusfamilias, omnia enim patris ſunt, eique donare, id eſt, perdere permiſſum non eſt *l.* 7. *pr. de donation.* Sic nec agnato, qui furioſo datus eſt, licet dedicare rem furioſi, quia agnato non competit rerum ejus alienatio *l.* 12. *ff. de curator. fur. & al. perſ. extr. min. dand.* In filio igitur familias, quia res patris agitur, quod ad votum, requiritur interpoſita patris auctoritas *d. l.* 2. § 1. ex quo apparet, ipſam conditionem filii, ut quidam nugantur, vota non impedire. Quare etiam, cur de caſtrenſibus, aut jure Juſtinianeo pleno jure adventitiis, vovere nequeat, nihil cauſæ video. De filiafamilias vovente, abſque conſenſu patris, idem juris eſt *can.* 2. *cauſ.* 32. *quæſt.* 2. quod capitulum tranſcriptum eſt ex *Numerorum cap.* 30. ubi de uxore, quæ ſine auctore marito vovet, id ipſum ſtatuitur, quia nempe jure Judaico uxor eſt in poteſtate mariti, & nihil habet proprium.

In *l.* 2. § 3. *ff. d. tit.* ita porro ſcriptum eſt: *Si decimam quis bonorum vovit*, & quæ ſequuntur. Feſtus in *Decima* ait: *Decima quæque Veteres Diis*

ſuis

ſuis offerebant. Ad quæ Scaliger: *Vide, quantum juris Barbarus ille ſibi ſumſerit in hoc loco mutilando, uni enim tantum Herculi hoc fiebat*. Sed vereor, ne Feſto vel Paulo iniquior ſit Scaliger, quam oportet. Ut enim Moſes Judæis decimas præſtare juſſit, ita & quandoque extra ordinem aliæ Gentes Diis ſuis decimas voverunt, Herculi quidem maxime, ſed & aliis Diis; Apollini & Dianæ apud Xenophontem *de expedit. Cyri lib.* 5. *p.* 349. rurſus Apollini apud eundem *hiſtor. Græc. lib.* 3. *p.* 493. & *de Ageſilao Rege p.* 657. Apud Romanos etiam decimam Apollini votam narrat Livius *lib.* 5. *cap.* 21. De Lemniis, omnibus Diis decimas vovere ſolitis, jam occupavi dicere. Adderem exempla de Jove, de aliis, ſed hæc, ut ajebat ille, pertinent ad edictum Prætoris.

Voti obligatio tranſit ad heredem *d. l.* 2. § 2. quæ ſcilicet verſatur circa præſtationes pecuniarias, quæ enim circa perſonalia, non tranſit, niſi heres votum ſuſceperit *cap.* 6. X. *de voto & voti redempt.* Quamvis autem jure civili ad illud, ad quod defunctus, utique etiam heres teneatur, in pollicitatione tamen id nonnunquam fallit. Si ob honorem pollicitatio fuerit facta, quaſi debitum exigitur *l.* 3. *pr. d. tit.* etiam ab herede, abſque ulla diminutione *l.* 6. *pr. ff. eod.* Sed id de pecunia promiſſa intelligendum eſſe, auctor mihi eſt Modeſtinus in *l.* 9. *ff. eod.* nam *ob id, quod opus promiſſum cœptum eſt, ſi bona liberalitati ſolvendo non fuerint, extraneum heredem in quintam partem patrimonii defuncti, liberos in decimam teneri*, ex Reſcripto Severi & Antonini reſpondit, quamvis ſcilicet ob honorem quis fuerit pollicitus, nam & in ea ſpecie ibi occupatur Modeſtinus. Addit & aliam diminutionem, ex eadem cauſa promiſſi & cœpti operis, ipſum puta donatorem, pauperem factum, non debere, niſi quintam patrimonii ſui partem. Sed diminutionem non patitur Pomponius in *l.* 14. *ff. eod. Si quis*, inquit, *ſui alienive honoris cauſa opus facturum ſe in aliqua Civitate promiſerit, ad perficiendum tam ipſe, quam heres ex Conſtitutione D. Trajani obligatus eſt*. Aſſentior Pomponio, ſi promiſſor ejuſve hereditas ſit ſolvendo, nam quod Modeſtinus de diminutione dixit in *d. l.* 9. dixit, *ſi bona liberalitati ſolvendo non fuerint*, & de ea quoque ſpecie intelligo ſequentia Pomponii in *verſ. ſed ſi quis*, ubi heredem, ſi nolit opus cœptum perficere, liberari ait quinta parte patrimonii relicti, ſi extraneus ſit, decima, ſi ſit ex liberis, adducto eodem Antonini Reſcripto, quod adducit Modeſtinus in *d. l.* 9. quodque ipſum argumento eſt, de eadem ſpecie utrobique agi. Sin aliter dicas, non duntaxat Pomponius Modeſtino non conveniet; ſed nec ſibi ipſi, nam diminutionem in principio negaret, quam mox largiretur. Sic mihi videtur dicendum de obligatione heredis ex pollicitatione defuncti, & ſic nullus inter veteres JCtos diſſenſus. Plerique Interpretes ne attingunt quidem difficultates, undiquaque heic obſtantes, nec auſim definire, an bona fide ſecurius tranſmittant, an mala fide diſſimulent. Qui tamen aliquid conati ſunt, perfecte mihi videntur nugas egiſſe. Vis id enarrem? non vacat; qui nugas curat, ipſe agit.

CA-

Digitized by Google

C A P U T XIV.

De errore in materia vel ſubſtantia rei venditæ, ad L. 14. ff. de contr. emt. & vendit.

Conſenſus, iſque ſolus, jure Gentium omnino obligat; cumque emtio ſit juris Gentium, inde recte effecit Paulus in *l.* 1. § 2. *ff. de contrah. emt. & vend. & ideo conſenſu peragitur*. Quum autem conſenſum excludat error *l.* 11. *ff. de juriſdict.* quin, qui errant, *diſſentire* dicantur in *l.* 9. *pr. &* § 1. *ff. eod.* emtionem, quocunque errore contractam, non valere dixeris. Id tamen ut ſimpliciter dicamus, leges moteſque repugnant, atque ipſa utilitas, juſti prope mater & æqui. Videamus de eo errore, qui verſatur circa materiam vel ſubſtantiam rei venditæ. Audi ſententiam Marcelli, & ad eam ἐπίκρισιν Ulpiani in *d. l.* 9. § 2. *Inde quæritur, ſi in ipſo corpore non erratur, ſed in ſubſtantia error ſit, ut puta ſi acetum pro vino veneat, æs pro auro, plumbum pro argento, vel quid aliud argento ſimile, an emtio & venditio ſit? Marcellus ſcripſit lib. 6. Digeſtorum, emtionem eſſe & venditionem, quia in corpus conſenſum eſt, etſi in materia ſit erratum. Ego in vino quidem conſentio, quia eadem prope οὐσία eſt, ſi modo vinum acuit: ceterum ſi vinum non acuit, ſed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio veniſſe videtur. In ceteris autem*, inquit, *nullam eſſe venditionem puto, quotiens in materia erratur.* Nota res eſt, aceti duplex eſſe genus, alterum, quod ab initio acetum fuit, & hic *embamma* vocatur, alterum, quod fit ex vino corrupto & acido. Quod ad hoc, Marcello concedit Ulpianus, aceto pro vino vendito, ſubſiſtere venditionem, quia eadem prope οὐσία eſt, utque ita dici non poſſit in materia erratum fuiſſe, in ceteris omnibus Marcello contradicit, palam pronuncians, nullam eſſe emtionem, quotiens in materia erratur. Ne quidem quod Ulpianus Marcello largitur, obtinere poſſe arbitratur Connanus *comment. jur. civ. lib.* 7. *cap.* 6. *num.* 5. quia, ut ut ſubſtantia non differant vinum & vinum acidum, differunt tamen uſu. Adſentior Connano, quæ uſu differunt, vitiare contractum, & inde quoque eſſe opinor, quod nulla ſit emtio, ſi in ſexu erratum ſit *l.* 11. § 1. *ff. de contr. emt. & vend.* nam quamvis hominis οὐσία prope eadem ſit, maſculus tamen & femella uſu differunt. Sed vini, quod in acetum degeneravit, idem quoque uſus fuit apud Veteres, qui alterius vini: acetum quippe bibere antiquis placuit, ut conſtat vel ex *l.* 1. & *l.* 9. *pr. &* § 1. & 2. *ff. de trit. vino vel oleo legat.* adeo etiam, ut & illis, quibus ob pœnitentiam uſus vini erat interdictus, aceti quoque eſſet interdictus, ut lego apud Ivonem Carnotenſem *part.* 14. *cap.* 35. Verum quum hodie aceti non idem uſus ſit, moribus obtinere non poterit Marcelli Juriſprudentia ab Ulpiano probata.

Igitur ſi æs pro auro veneat, nulla eſt venditio, idque Ulpianus bis dixit *libro* 28. *ad Sabinum*, ſemel in *d. l.* 9. § 2. iterum in *fine l.* 14. *eod.* nam utraque lex eſt ex eodem *libro ad Sabinum*. Sed quid ſi æs inauratum veneat pro auro? adhuc puto idem dicendum, nullam, ſcilicet eſſe venditionem, quia aurum, quod ſuperficiei illitum eſt, neque uſum mutat neque ſubſtantiam ejus, quod intra ſuperficiem eſt. Aliud eſt *ſtatua aurea*, aliud *ſtatua*

ſub auro, ſive *deaurata*, quæ aliquando decernebatur. Utriuſque differentiam exſequitur Salmaſius ad *Trebellii Pollionis* 30. *tyrannos cap.* 32. Æs inauratum nihil aliud eſt quam æs ſub auro, plane ut Græci vocant ὑπόχαλκον vel ὑπόξυλον. Neque *inaurata* apud JCtos *aureorum* appellatione contineri ex Celſo Ulpianus probat in *l.* 19. § 6. *ff. de auro arg. legat.* & ex Tuberone Paulus in *l.* 32. § 1. *in fin. ff. eod.* coloratio aurea utique nequit ſubigere οὐσίαν corporis, quod inauratum eſt. Quin ſi corpus vel auro ſit coopertum, lamina forte aurea, quod plus eſt, quam ſi ſimpliciter ſit inauratum, adhuc tamen emtionem non ſubſiſtere Juliani ſententia eſt in *l.* 41. § 1. *ff. de contr. emt. & vend.* *menſam*, inquit, *argento coopertam, mihi ignoranti pro ſolida vendidiſti imprudens, nulla eſt emtio, pecuniaque eo nomine data condicetur.* Utebantur ſcilicet beatiores lectis argenteis, menſis argenteis, aliaque ſupellectili argentea *l.* 9. § 1. *ff. de ſupell. legat. l.* 19. § 8. *ff. de auro arg. leg.* Alii utebantur inargentatis vel argento incluſis & obductis *d. l.* 41. § 1. & *d. l.* 1. § 1. tenuiores nempe ad ditiorum æmulationem. De his quæſitum eſt, ſi pro ſolido argento veneant, an valeat venditio? & valere negat Julianus in *d. l.* 41. § 1.

Quamvis autem hæc & ratione & auctoritate juris ſubſiſtant, alio tamen ire dixeris Ulpianum in *l.* 14. *ff. de contrab. emt. & vend.* ecce ejus verba: *Quid tamen dicemus, ſi in materia & qualitate ambo errarent? ut puta ſi & ego me vendere aurum putarem, & tu emere, cum æs eſſet; ut puta c heredes viriolam, quæ aurea dicebatur, pretio exquiſito uni heredi vendidiſſent, eaque inventa eſſet magna ex parte ænea? venditionem eſſe conſtat, ideo quia auri aliquid habuit*: NAM SI INAURATUM ALIQUID SIT, LICET EGO AUREUM PUTEM, VALET VENDITIO. *Si autem æs pro auro veneat, non valet.* Aperte dicit, ſi inauratum aliquid ſit, licet ego aureum putem, valere venditionem, & Interpretes, quotquot ego adivi, omnes, Ulpiani auctoritatem ſecuti, idem dicunt. Et tamen æs, quamvis inauratum, æs manſit, & lignum menſæ, quamvis argento obtectæ, lignum manſit, non mutata hujus vel illius ſubſtantia. In re adeo quotidiana quis JCtos diſſentientes ferat? diſſentientes tamen ſtatuit Budæus *annot. prior.* ad *Pand.* in *l. ult. ff. de ædil. edicto*, nimis putide. Alia media alii Interpretes quæſivere, ſed neſcio, an difficultatem expediverint. Baſilici hic non ferunt ſuppetias. Gloſſa, ut Ulpianum cum Juliano componeret, varia comminiſcitur ad *d. l.* 41. § 1. ſed quæ omnia non unius ſunt aſſis, unum tamen ex his, non laudata Gloſſa, ſibi elegit Franciſcus Duarenus ad *l.* 22. *ff. de verbor. oblig.* & Jacobus Curtius Εἰκασ. *lib.* 2. *cap.* 31. at recte refutatum quoque a Cujacio *lib.* 2. *obſerv. cap.* 4. & ad *l.* 22. *ff. de verb. oblig.* Ipſe Cujacius *d. locis* diſtinguit inaurata & inargentata ab iis, quæ auro vel argento cooperta ſunt, ut in illis valeat venditio, quia auri vel argenti aliquid habent, in his contra, quia lamina duntaxat erat aurea vel argentea. Hanc diſtinctionem plerique Interpretes ſuam fecerunt, quos inter eſt Antonius Faber *ration.* ad *d. l.* 41. § 1. Donellus ad *l.* 22. *ff. de verb. oblig.* Salmuth ad *Panciroli res deperditas & inventas lib.* 1. *cap.* 8. Tranſeo alios minorum Gentium. Ex his nonnulli etiam ſibi perſuadent, quod auri eſt in rebus inauratis, partem corporis facere, ejus poros ingredi, nec

inde

inde illæſo corpore ſeparari poſſe. Sed tam res ipſa, quam ratio, minus vera eſt. Quis dixerit, tantillum auri, quod ſuperficiei illinitur, ipſum corpus ingredi, ejuſque οὐσίαν transmutare? quin vel inde *aureum* dici poſſe? quis non plus auri habere dixerit menſam, ſolido auro vel argento veſtitam, quam ſimpliciter inauratam vel inargentatam? ſi plus auri habeat, etiam magis videbatur valere emtio. His relictis aliud placuit Connano *comment. jur. civ. lib. 7. cap. 6. num. 6.* exiſtimavit ille, aliud juris eſſe in metallo, auro obducto *d. l.* 14. aliud in ligno, argento cooperto *d. l.* 41. § 1. ideoque hæc magis diverſa eſſe, quam contraria. Vis rationem? æs, inquit, & quodlibet metallum finitimum eſt auro, & ſimilis fere naturæ & materiæ, lignum autem ab auro & argento ſeparatur toto ipſo genere & qualitate, unde æris inaurati, pro auro venditi, rata eſt venditio, ligni inaurati, vel auro obducti, irrita eſt. Sed æs non minus ac lignum ipſa ſubſtantia differt ab auro; quare altero pro altero vendito, nulla eſt venditio, ut Ulpianus ait in *fine d. l.* 14. & in *d. l. 9.* § 2. inauratio autem ad ſubſtantiam nihil quicquam pertinet. Videre hoc debuit Connanus, ſani judicii homo, ideoque ipſe ſuperdicit: *Sed hæc JCtorum ſubtilitas, bona eorum venia dixerim, mihi perquam frigida videtur*. Deſiderius Heraldus *obſerv. & emend. cap.* 23. ubi in hoc argumento totus eſt, difficultatem, quam creant *inaurata* Ulpiani, ſtudio videtur diſſimulaſſe. Jacobus Conſtantinæus, ut ſæpe alias, ita & hic ſtrenue nugatur *lib.* 1. *ſubtil. enodat. cap.* 14.

Sed. poſtulat dignitas juriſprudentiæ Romanæ, ut eam ſecum ipſa & cum ſana ratione componamus. Id fiet, ſi dicamus, valere venditionem, ſi pro auro ſit venditum, quod ex parte duntaxat aurum eſt, nam ſic rei venditæ ineſt ſubſtantia, quæ veniit. Non vitiabit igitur venditionem, ſi auro æs fuerit admixtum vel adfuſum, quia ſic non erratur, niſi in qualitate. Exemplo id illuſtrat Ulpianus in *d. l.* 14. nam viriolæ pro aurea vendita, quæ poſtea reperta eſt magna ex parte ænea, valet venditio, *quia auri aliquid habuit*. Aliud juris eſt in inauratis & inargentatis, quia eorum ſubſtantiæ, ſi verum amamus, nihil auri ineſt. Quid igitur ſibi vult, quod Ulpianus ſubjungit: *nam ſi inauratum aliquid ſit, licet ego aureum putem, valet venditio*. Non eſt ad manum, qui hoc recte explicaverit. Habes hic, ut vides, ſuperiorum rationem, *nam ſi* &c. de eadem igitur ſpecie intelligenda ratio, de qua in præcedentibus egerat, egerat autem de viriola, quæ putabatur aurea, ſed cui pars magna æris admixta erat, atque adeo egerat de corpore, quod partim ex auro, partim ex ære conſtabat. De inauratis, quæ vulgo vocantur, hoc eſt, de iis, quorum ſola ſuperficies auro tincta & colorata eſt, plane non egerat, unde nec de his, ſi recte diſputemus, intelligi poterit ratio, quam addit, *nam ſi inauratum aliquid ſit, licet ego aureum putem, valet venditio*. Aut me fallit *inaurati* vox, aut fefellit Interpretes, quotquot vidi, omnes. *Inauratum*, ut conſtet ſuperiorum ratio, nihil aliud hic eſt vel eſſe poteſt, quam id, quod ex auro & ære mixtum eſt ipſa ſubſtantia, non id, cujus ſola ſuperficies eſt deaurata. At, inquies, Ulpiani tamen ſermo eſt *de aliquo inaurato*. Largior, modo & ipſe largiaris, *inaurati* varias eſſe ſignificationes. Accipitur ea vox non tantum pro iis, quorum ſuperficies auro incocta vel illita eſt, ſed & pro iis, quæ vulgo

vulgo aurea dicuntur. Sic Vellus illud Poeticum, totiens *aurei* nomine celebratum, *auratum* vocat Catullus *epithalamio Thetid. & Pel. verſ.* 5. & *inauratum* Ennius in *Medea*:

> —— *Argivi delecti Viri*
> *Petebant illam pellem inauratam arietis*
> *Colchis* — — —

Si vere aurea dicta fuerint *inaurata*, quanto magis, quæ ex auro & ære mixta erant, vel etiam ex auro & argento, aliave materia. Eaque forte ſententia Catullus *carmine ad Juventium verſ.* 3. & 4. dixit:

> —— *Moribunda a ſede Piſauri*
> *Hoſpes, inaurata pallidior ſtatua.*

ut Furium comparaverit non aurei coloris ſtatuæ, at potius ſtatuæ coloris lucidi, pallidi, ut quæ compoſita eſt ex mixtura auri & argenti. Dixeris alioquin aurum purum putum ad pallorem nihil pertinere, & *inaurati* eundem eſſe colorem, qui eſt auri. Sed tamen pallor auro ſæpe alias comparatus, etiam apud Catullum *d. epithal. Thetid. & Pel.*

> *Quantum ſæpe magis fulgore expalluit auri?*

ut ſic Catullus Furium recte appellaverit *pallidiorem inaurata ſtatua*. Dubito, an placere poſſint, quæ ad eum locum commentatus eſt Iſaacus Voſſius. Interea ſatis liquet, *inaurati* vocem non ſemper ſenſu proprio fuiſſe acceptam, nec etiam accepiſſe Ulpianum in *d. l.* 14. ſatis oſtendit exemplum viriolæ, quod præmiſit, ex ære & auro compoſitæ, ſatis ſubjecta ratio, quæ, ut ego interpretor, idonea erit, ut alii interpretantur, minus idonea, ſatis reliqua juriſprudentia, quæ ſic ſibi conſtat, nec in poſterum riſum dabit vel cachinnos. Illud vix monere neceſſe eſt, etiamſi ſubſiſtat venditio, ſi in parte materiæ erratum ſit, emtori nihilominus ſuccurri vel actione quanti minoris, vel ipſa actione emti ad reſarciendum, quod ejus intereſt, erratum vel deceptum non eſſe *l.* 45. *ff. de contrah. emt. & vend.* & *l.* 13. *pr. ff. de action. emt.*

CAPUT XV.

Conatus aliquot critici ad L. 1. pr. & § 1. ff. ad leg. Jul. de vi privata.

MArciani verba in *d. l.* 1. *pr.* & § 1. ſic edidit Taurellius Florentiæ: *De vi privata damnati pars tertia bonorum ex lege Julia publicatur: & cautum eſt, ne Senator ſit, ne Decurio, aut ullum honorem capiat, neve in eum ordinem ſedeat, neve judex ſit; & videlicet omni honore, quaſi infamis, ex SCto carebit.* § 1. *Eadem pœna adficiuntur, qui ad pœnam legis Juliæ de vi privata rediguntur, & ſi quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit.* Antonius Auguſtinus de *legib. & SCtis p. m.* 89. ita hæc verba exhibet, atque ſi in iis nihil eſſet, quod quemquam offendere poſſit. Aliter Cujacio eſt viſum plurimis locis, quos mox indicabo. Quod dicit de publicatione tertiæ partis bonorum, ex lege Julia, dixit & Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 26. § 3. nec habet difficultatem. Sequitur, *& cautum eſt*, puto ita lege Julia, nam mox memorat, quid ex SCto acceſſerit. Cautum vero, *ne Senator ſit, ne Decurio*. Omnes editiones ante Florentinam,

Digitized by Google

tinam, *ne Senator ſit*, *nec decurio*, vel, *ne Senator ſit aut Decurio*, ſed liber meus MS. ſine Gloſſis Florentinam ſequitur, eſtque ea lectio magis accommodata ad formulas legum antiquarum. Additur, *aut ullum honorem capiat*. Ex quo apparet, præcedentia, *ne Senator ſit*, *ne Decurio*, nihil aliud velle, quam ne damnatus de vi privata ad dignitatem Senatoriam aut Decurionatum poſſit pervenire. Et ſic intellexere Baſilici, dum vertunt *lib.* 60. *tit.* 18. *cap.* 12. *ὄτε συγκλητικὸς ἢ ἄρχων γίνεται, ἢ ἄλλην μετέχεται τιμήν*, *neque Senator vel Magiſtratus ſit*, *aliumve honorem capit*.

Subjicit Marcianus: *neve in eum ordinem ſedeat*, *neve judex ſit*. Pro *neve in eum ordinem ſedeat*, Cujacius *lib.* 9. *obſerv. cap.* 16. reſcribit *neve in XIV. ordinibus ſedeat*, ut in lege Roſcia *de Decoctoribus*, errore ſcilicet ex notis creato. Ea conjectura nondum ſuboluerat Cujacio *lib.* I. *obſerv. cap.* 38. cum ea verba, ut leguntur, exhibeat, nihil vitii ſubeſſe monens. Et ſane criticam exponimus ludibrio, ſi, indigno facinore, tantum mutemus, &, quo major graſſandi poteſtas ſit, *notas* non notas ad partes vocemus. Video tamen, & aliis placuiſſe hanc emendationem, & cauſam præbuiſſe, ut de XIV. Ordinibus prolixe perorarent. Mihi non placet, etiam ideo, quod neceſſaria non eſt. *Neve in eum ordinem ſedeat*, poſſumus intelligere de ordine Senatorum, & Decurionum, ſi *eum* accipiamus pro *eorum*; vel intelligimus ſimpliciter de ordine Decurionum, de quo ſic dixerat; vel *in eum ordinem*, hoc eſt, in ordinem eorum, qui Magiſtratum vel *honorem* gerunt, quod proxime præceſſerat. Quomodocunque interpreteris, turbare forte poſſet ſingularis locutio, *in ordinem ſedere*, nam *in*, ſine motu, caſui quarto jungitur. Id ne fiat, Charondas animadvertit, in MS. ſuo & in libro Auredani exhiberi *in eo ordine*, ſed *in eum ordinem* conſtanter legitur in omnibus editionibus, quas ipſe conſului, ut & in MS. meo antiquiſſimo, quod abſque Gloſſis eſt. Si id aſpernemur, oppido moroſi ſumus, cum ſatis conſtet, JCtos noſtros dixiſſe, *in poſſeſſionem eſſe*, *in fugam eſſe*, *in poteſtatem eſſe*, *in moram eſſe*, & plura ejus generis, quæ alii dudum data opera congeſſerunt. Si id diſpliceat, & omnino ſedeat quid mutare, fortaſſe legi poſſet, *neve in eum ordinem redeat*. Hoc eſt, præſentes honores amittit, neque ad alios adſpirabit. Sed, ut dixi, *τὸ ἀκίνητον ἄμεινον*.

Deinde ait: *& videlicet omni honore*, *quaſi infamis*, *ex SCto carebit*. Contra hæc inſurgit Cujacius *d. lib.* I. *obſerv. cap.* 38. Quid, inquit, in hanc rem opus fuit SCto, cum ipſa lex Julia caverit, ne Senator ſit, ne Decurio, ne Judex? ſic non tantum bis idem diceretur, ſed idem ſanciretur nova lege. Quare exiſtimat inverſum eſſe verborum ordinem, & *τὰ ex SCto* rejicienda eſſe ad ſequentem § hac ratione: *& videlicet omni honore quaſi infamis carebit* § I. *Eadem pœna adficiuntur*, *qui ex SCto ad pœnam legis Juliæ de vi privata rediguntur*. Sed ita nihilominus, auctore Cujacio, bis idem diceretur in verbis, *omni honore quaſi infamis carebit*. Id evitabimus, ſi priora, *ne Senator ſit*, *ne Decurio*, *ne Judex*, ita explicemus, ut ipſe explicanda cenſui, ne ad ullum honorem admittatur, poſteriora vero, *omni honore quaſi infamis carebit*, ut quoque honore excidat, ſi quem habuerit: atque ita prohibebitur non modo novos honores acquirere, ſed veteres retinere. Hoc quidem ex SCto, illud vero ex ipſa lege Julia. Quamvis

viſs autem diverſa ſint, capeſſere novos honores, & retinere veteres, neque ipſe tamen adduci poſſum, ut credam, SCto, quod ad legem Juliam de vi privata acceſſit, cautum fuiſſe, ne damnatus priſcam ſtationem retinere poſſit. Accedebant fere SCta, ut ſupplerent leges antiquas, eaſque porrigerent ad alias ſpecies, quæ nominatim ipſis legibus comprehenſæ non erant. Sic SCtum, quod factum eſt ad legem Corneliam de falſis, porrectum eſt ad eas ſpecies falſi, quas memorat *l.* 1. § 1. *&* 7. & *l.* 6. § 2. *ff. de lege Cornel. de falſ.* & ſic eſt in aliis. At vero damnatus lege Julia, ipſa lege fit infamis, ut eſt apud Modeſtinum in *l. ult. ff. hoc tit.* cumque infamia omnem honorem adimat, etiam Decurionatum *l.* 8. *C. de Decurion.* eccui fiet probabile, SCtum in eam rem acceſſiſſe? acceſſit SCtum, de quo hic Marcianus, ſive fuerit Voluſianum, ut conjicit Cujacius *arg. l.* 6. *ff. hoc tit.* ſive aliud, nam res plane incerta eſt, acceſſit, inquam, SCtum, ut alia complecteretur, quam quæ ipſa lege erant cauta. Quare Cujacio non invitus accedo, *τὰ ex SCto* rejicienda eſſe ad § *ſequentem*, ſed non ad locum adeo remotum, ut ipſe cenſet. Sic enim lego, una voce duntaxat tranſpoſita: *& videlicet omni honore, quaſi infamis, carebit.* § 1. *Ex SCto eadem pœna adficiuntur, qui ad pœnam legis Juliæ de vi privata rediguntur.* Minor ſic motus eſt, nec ullus ab interjectione paragraphi metus: nam paragraphos & omnes omnino interpunctiones in libris antiquis deeſſe nemo eſt, qui neſcit.

Eſt & aliud, quod male habet in *d.* § 1. Diceret, ut nunc reſtitutus eſt, ex SCto pœna legis Juliæ adfici, qui ad pœnam legis Juliæ de vi privata redacti ſunt, hoc addito, *& ſi quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit.* Id ſignificaret, & redactos ad legem Juliam ejus pœna teneri, & præterea eum, qui ex naufragio aliquid diripuerit. Itane Marcianus, nullo commemorato exemplo eorum, qui ad pœnam legis Juliæ de vi privata redacti ſint, nec etiam adſcripta lege, quæ id ſanciverit de raptore naufragii? Scio nihil hic eſſe, quod moretur Interpretes, ſed me utrumque moratur. Facile autem rem expediam, ſi unius literulæ mutandæ veniam impetrem, & pro *et* ſubſtituam *ut*, *ut ſi quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit.* *At*, *et*, *ut* in libris antiquis ſæpe commutari, ab aliis ſcio obſervatum eſſe. Sic habes exemplum eorum, qui ad legem Juliam redacti ſunt, & habes SCtum, quo id cautum eſt. Mox ſequitur in § 3. raptorem naufragii ex Conſtitutionibus Principum etiam extra ordinem puniri, ſed id ad legem Juliam, pœnamque ejus legitimam non pertinet.

CAPUT XVI.

Interpretatio L. 4. § 5. ff. de ſtatulib.

Audi Paulum in *d. l.* 4. § 5. STICHUS SI HEREDI MEO ANNO SERVIERIT, LIBER ESTO. *Quærendum eſt, annus quomodo accipi debeat, an qui ex continuis diebus trecentis ſexaginta quinque conſtet, an quibuslibet? ſed ſuperius magis intelligendum, Pomponius ſcribit. Sed etſi quibuſdam diebus aut valetudo, aut alia juſta cauſa impedimento fuerit, quominus ſerviat, & hi anno imputandi ſunt: ſervire enim nobis intelliguntur etiam hi, quos curamus ægros, qui cupientes ſervire, propter adverſam valetudinem impediuntur.* Sic legitur in libro Tuſco, & recte. In aliis ſcriptura variat vel parum, vel plurimum. Pro *anno* ſervierit in MS. meo abſque Gloſſis eſt, *uno anno*, ſed id, etiam

etiam non expreſſum, ſatis intelligitur. *Anno* ſimpliciter mox quoque eſt in § 8. Rurſus in MS. meo, *anno quomodo accipi debeat*, pro *annus*, & ibidem, ut in Vulgatis libris, *ex continuatis* pro *ex continuis*, & mox, *ſed ſi* pro *ſed etſi*. Verum in his, quæ paria ſunt, vincit Codex Mediceus, & magis vincit, ubi potior eſt cauſa. Quare & omnino legendum, ut ibi quoque legitur, *an quibuslibet*, non, ut in Vulgatis & MS. meo, *an Biſſexto*, vel, ut Haloander, *an non quibuslibet*, utrumque nullo ſenſu. Recte igitur utramque lectionem rejicit Antonius Auguſtinus *lib.* 1. *emendat. cap.* 2. De ipſo ſenſu videamus. Ait *continuis*, id eſt, qui continenter, συνεχῶς ſeſe ſubſequuntur. Unde apparet, *quibuslibet*, quod ſequitur, ſignificare *ſeparatis*, *non continuis*. Et ita etiam interpretatur Auguſtinus *d. loc.* & refert ad ſpeciem, quæ mox ſequitur, ſi nempe valetudo, aut alia juſta cauſa impedimento fuerit, quominus ſerviat. Sed ego non refero, quia hic tunc Paulus idem diceret, quod poſtea dicit in *verſ. Sed etſi*, in quo tamen diverſam proponi quæſtionem arguunt τὰ *ſed etſi*. Si ita placeret, ea verba mutanda eſſent in *unde ſi*, quemadmodum forte fuit in Τῷ Κατὰ πόδας, nam Scholia ad *Baſil. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. § 15. ita exhibent: Ὅθεν ἐὰν τινὰς ἡμέρας &c. *unde ſi quibuſdam diebus &c.* Sed quia tantum mihi animi non eſt, ut hæc ita mutem in libris latinis, priorem quæſtionem, quam Paulus ex auctoritate Pomponii definit, ita explico, ut Stichus, annum ſervire juſſus, conditioni pareat, ſi annum continuum ſerviat, neque adeo heres poſſit ſeparare dies, & ex quoque forte menſe eligere diem, vel aliquot dies, & hos ſervituti imputare, reliquos, quibus ſervum operis non admovet, non imputare. Id improbat Pomponius, & merito: ſic enim heredis eſſet, differre libertatem, rem maxime favorabilem, eamque protrahere ad calendas Græcas. Si heredi integrum eſſet quoslibet dies eligere, & non, quotquot eunt, oporteret numerare, ex ſingulis forte annis unum diem ſervituti deſtinaret, eluſa ſic teſtatoris voluntate. Id ne fiat, Pomponius & Paulus intercedunt.

Illam quæſtionem excipit alia, cui prior cauſam præbuit. Dixerat Paulus, numerandos eſſe continuos dies CCCLXV. & inde quæſitum, quid juris, ſi ipſe ſtatuliber integros & continuos hos dies ſervire non poſſet, valetudine forte impeditus? exſequutus jam erat Paulus ſpeciem, qua ipſe heres continuum tempus volebat interrumpere, nunc eam tractat, qua ipſe ſervus interrumpit, ſed ex juſta cauſa, & adhuc magis eſt, ne morbus, aliave cauſa ſontica, qua ſervus impeditus, ne ſerviat, illi ſit præjudicio. Curret igitur continuum tempus, etiamſi ſervire nequeat: *ſervire enim*, inquit Paulus, *nobis intelliguntur etiam hi, quos curamus ægros, qui cupientes ſervire, propter adverſam valetudinem impediuntur*. Voluntas ſufficit, cetera caſui imputantur. Frequentius id locum habet in famulis noſtris conductis. Sed quid ſi magna vel majore parte anni, quin vel toto anno impediretur ſervus vel famulus? Adhuc idem dici poterit: nam illam ſervitutem domino ſervus debere duntaxat videtur, quam præſtare poterit, eumque dominus conduxiſſe famulatum, quem ſcit tunc præſtari poſſe, quique deinceps præſtari poterit. Ejus rei argumentum præbet emtio venditio, quæ locationi conductioni proxima eſt, iiſdemque juris regulis conſiſtit *l.* 2. *pr. ff. locati cond.* Placet enim rei venditæ, quæ ſine

Digitized by Google

ne venditoris culpa corrupta eſt aut periit, pretium nihilominus deberi, quod nemo eſt, qui neſcit. Aliud argumentum præbere poteſt, quod Papinianus reſpondit in *l.* 4. *ff. de offic. Aſſeſſor.* diem functo legato Cæſaris, ſalarium comitibus reſidui temporis præſtandum, quia nempe per comites non ſtetit, quo minus reſidui temporis operas præſtarent. Quod exemplum, ut & aliud ſimile, Ulpianus commemorat in *l.* 19. *§* 9. *&* 10. *ff. locati cond.* Ex his efficitur, quod fato accidit, conductoris periculo eſſe.

Quod autem Paulus in *h. l.* 4. *§* 5. meminit valetudinis, aut alterius juſtæ cauſæ, id facit, ut excludat ipſius ſervi culpam vel delictum. Sic ſervo, qui fugit, non prodeſt tempus fugæ, niſi poſtea expleatur *l.* 14. *§* 1. *ff. hoc tit.* nec ei prodeſt tempus, quod in judicio publico tranſegit *l.* 39. *§* 3. *eod.* Diceres, Paulum noſtrum utramque hanc ſpeciem conjungere in *h. l.* 4. *§ ult.* cum ex Caſſio notat, *ei*, QUI SERVIRE JUSSUS EST ANNO, *illud tempus, quo in fuga ſit vel in controverſia, pro libertate non procedere*, niſi Baſilici τὰ *vel in controverſia* ibi verterent, ἢ δικάζεται ὡς ἐλεύθερος, id eſt, *vel in controverſia ſit veluti liber*, quod liberale judicium, neque aliud ſignificaret. Qua ratione motus Leunclavius *adnotat.* ad *d. l.* 4. *§ ult.* verba *pro libertate*, non refert ad verbum *procedere*, quod ſequitur, ſed cum præcedentibus jungit, hac interpunctione, *quo in fuga ſit vel in controverſia pro libertate, non procedere*. Vidi & in Scholiis ad *d. loc.* Baſilicorum ita eſſe interpunctum, ἐὰν καιρὸν ἐν τῇ φυγῇ ἢ ἐν τῇ περὶ τῆς ἐλευθερίας φιλονεικίᾳ διαπανᾷ, μὴ ψηφίζεσθαι αὐτὸν εἰς τὸν ἐνιαυτόν. Attamen ipſe malim antiquam interpunctionem ſervare, & intelligere generaliter omnem controverſiam, quæ de ſervo intercedit, & operarum præſtationem impedit, ſive ea ſit de ſtatu liberali, ſive de judicio aliquo publico, ut eſt in *d. l.* 39. *§* 3. ſive de alio quocunque. Mutata punctione reſtringeretur ſententia ad unam ſpeciem, quæ nunc, ex mente Pauli, omnes etiam alias complectitur. Si cui tamen aliud placeat, me pertinaciter reluctantem non habebit.

CAPUT XVII.

De ætate judicum aliquot capita juris invicem compoſita.

DE legibus annariis apud Romanos multi multa dixerunt, interque hos Cujacius *lib.* 17. *obſerv. cap.* 34. & Petrus Faber ad *l.* 2. *§* 1. *ff. de reg. juris*. Inter Magiſtratus Populi Romani & Duumviros alioſque Magiſtratus Municipales, quod ad ætatem, non una fuit differentia. In utriſque etiam non ſemper eædem leges ſervatæ, ſed variatum pro vario dignitatis gradu, & pro ingenio Principum, qui ſibi plus minuſve tribuebant. Ad Magiſtratus Municipales pertinet regula *l.* 8. *ff. de muner. & honor.* & *l.* 2. *pr. ff. de vacat. & excuſ. muner.* Sed de his vel Magiſtratibus Urbanis nunc potiſſimum non quæro, ſed de Judicibus; hoc eſt; iis, qui in Judicum decurias legebantur. Et ſane dignum eſt, ut de iis quæratur, nam veteres JCti, de his ſententiam rogati, videntur pugnantia loqui, nec ſcio eſſe, qui cauſam recte extricaverit. Olim lege Servilia Glauciæ cautum fuiſſe, ne quis judex minor annis triginta, major ſexaginta legeretur, ſcripſit Sigonius *lib.* 2. *de judic. cap.* 6. auctoritatem ibi nullam addit, ſed ea eſt in primo fragmento ejuſ-

Digitized by Google

ejuſdem legis, quam exhibet Sigonius *cap.* 27. *d. lib.* 2. Major, minor, an eadem ætas deinde in judice deſiderata, inter omnes non conſtat. Alias leges XXXV. annos præſcripſiſſe, ſed Auguſtum ad XXX. redegiſſe ejuſdem Sigonii ſententia eſt *d. lib.* 2 *cap.* 6. Et ſane Auguſtus, ut Suetonius auctor eſt in ejus vita *cap.* 32. *judices a triceſimo ætatis anno allegit, id eſt, quinquennio maturius, quam ſolebant*. An igitur ante Auguſtum non lecti niſi a XXXV. ætatis anno? ſic diceres, ſed & ſic ignorares, cur tam diu exſpectandum fuiſſet, cum anno XXV. compleatur virilis vigor *l.* 1. § 2. *ff. de minor.* Sed recte monuit Cujacius *lib.* 21. *obſerv. cap.* 32. pro *triceſimo* apud Suetonium eſſe legendum *viceſimo*, errore nato ex depravatis numeris, quod genus errorum etiam alias eſt frequentiſſimum. Cujacio adſentitur Caſaubonus. Et ea de re ne dubitandum quidem eſſe diſcimus ex Calliſtrato in *l.* 41. *ff. de recept. qui arbitr. recep.* nam ex eo, quod *lege Julia cautum ſit, ne minor* 20. *annis judicare cogatur*, ipſe efficit, *nemini licere minorem* 20. *annis compromiſſarium judicem eligere*. Quæ hæc fuerit *lex Julia*, & ubi ejus mentio, expedivit Briſſonius *lib.* 4. *ſelect. antiq. cap.* 7. fuiſſe autem hanc ipſam legem Auguſti, quæ alias *judiciaria* appellatur, utriuſque ſimile argumentum probat, & Cujacius conſentit *d. lib.* 21. *cap.* 32. Ego vero non adſentior Cujacio, ibidem adfirmanti, hanc ipſam legem judiciariam apud Plinium *lib.* 10. *epiſt.* 83. & 84. appellari *edictum Auguſti*, non tantum quod utriuſque legis anni differant, ſed & quod lex judiciaria fuerit generalis, edictum Auguſti de ſolis Bithynis, & quod illa ad judices, hoc ad Magiſtratus pertinuerit.

Ceterum cavit lex Julia, *ne minor XX. annis judicare cogatur*. Majores itaque XX. annis coguntur, id eſt, etiam inviti in judicum decurias leguntur, & hoc ſignificat Suetonius *d. loc.* & aperte Plinius *lib.* 10. *epiſt.* 66. judicare quippe munus publicum eſt, ut ait Paulus *l.* 78. *ff. de judic.* & quemadmodum munera publica etiam invitis imponuntur, ſic & *judicandi neceſſitas l.* 18. §. 14. *ff. de muner. & honor.* Ideo autem, ut videtur, Auguſtus, quinquennio maturius, quam ſolebant, judices allegit, ne deeſſent homines, judicando idonei, atque ita ſolo favore judiciorum. Et tamen, ac ſi nihil quicquam effeciſſet Auguſtus, Baſilici eo loco, quem indicavit Cujacius ad *l.* 1. *C. qui ætat. ſe excuſ.* & Harmenopulus *προχ. lib.* 1. *tit.* 4. § 4. ſimpliciter ſcribunt: Ὁ ἥττων τῶν εἰκοσιπέντε ἐτῶν, οὐ δύναται δικάζειν, *minor* 25. *annis judicare non poteſt*, ergo ab anno XX. ætatis legi non poterat, ut Auguſtus præcepit, & Calliſtratus ex lege Julia commemorat. Scrupulum, quem de ætate injiciunt Græci, Ulpianus auget in *l.* 57. *de re judic. quidam*, inquit, *conſulebat, an valeret ſententia a minore* 25. *annis judice data? & æquiſſimum eſt tueri ſententiam ab eo dictam, niſi minor decem & octo annis ſit*. Hic valet ſententia, a judice dicta, dummodo non ſit minor XVIII. annis, & addit Ulpianus, etiam aliis minoribus ex cauſa judicandi poteſtatem dari, ut ſi Magiſtratum gerant, vel in eos conſentiant partes. Adeo ut ne tunc quidem annus XVIII. videatur, exſpectandus. Eccur tam varie in re quotidiana?

Ut hæc componant, plus puto laboraſſe Interpretes, quam profeciſſe. Cujacius ad *d. l.* 1. *C. qui ætat. ſe excuſ.* Græcos ſecutus, in judice deſiderat ætа-

ætatem XXV. annis majorem, & negat *d. l.* 41. *ff. de recept. qui arbitr. recep.* contrarium definire, nihil enim aliud velle Calliſtratum, quam ſi evenerit, ut minor XXV. annis judex ſit electus conſenſu partium, vel datus; vel ſi quacunque alia ratione id acciderit, ex lege Julia Judiciaria eum, ſi fuerit intra annum XX. judicare non cogi. Negat etiam, *d. l.* 57. *ff. de re judic.* generaliter definire, ut XVIII. annis major judex eſſe poſſit, ſed ſi forte aliqua ex cauſa id accidat, ut ſi ex conſenſu partium electus vel a Principe datus ſit, tuendam tunc eſſe ejus ſententiam. Sed an quid magis alienum ab utriuſque JCti mente dici poſſit, nondum conſtitui. Calliſtratus, qui negat minorem XX. annis ad judicandum cogi poſſe, utique adfirmat, majorem poſſe, quomodocunque demum fuerit electus, nam de cauſa nihil monet. Nec quicquam etiam de cauſa monet Ulpianus in priore parte *d. l.* 57. cum ſimpliciter & generaliter ait, tuendam eſſe ſententiam, ab eo dictam, qui minor non eſt annis decem & octo. Deinde Ulpianus orditur novam ſententiam in hæc verba: *certe ſi Magiſtatum minor gerit, dicendum eſt, juriſdictionem ejus non improbari. Et ſi forte ex conſenſu judex minor datus ſit, ſcientibus his, qui in eum conſentiebant, rectiſſime dicitur, valere ſententiam. Proinde ſi minor Prætor, ſi Conſul jus dixerit, ſententiamve protulerit, valebit: Princeps enim, qui ei Magiſtratum dedit, omnia gerere decrevit.* Baſilici *lib.* 9. *tit.* 3. *cap.* 57. perperam expreſſerunt ſententiam *d. l.* 57. cum ajunt compendio, minorem annis XVIII. judicare non poſſe, etiamſi Magiſtratus ſit, aut ex conſenſu judex datus, quin etiamſi Prætor aut Conſul ſit. Neque melius Cujacius, qui, ut dixi, tunc eum, qui plenæ pubertatis ſit, judicare permittit, ſi qua cauſa idonea inciderit, quæ per conſequentias ei dederit poteſtatem judicandi, ut ſi Magiſtratus ſit, vel partes ſcientes in eum conſentiant. Non hæc Ulpiani mens eſt, ſed ea; poſſe ſententiam dicere minorem XXV. annis, dummodo ne minor ſit annis XVIII. & mox diſtincta ſententia; poſſe & omnem minorem, cujuſcunque ætatis, ſententiam dicere, ſi Magiſtratum gerat, vel partes ſcientes & volentes in eum conſentiant. Scientibus & volentibus non fit injuria, ſibi imputent quod in puerum judicem conſenſerint. Idem dicendum, ſi quicunque minor judicaverit jure Magiſtratus, quia, qui eum Magiſtratum creavit, etiam juriſdictionem conceſſit, ſine qua Magiſtratus explicari non poteſt. Valet igitur ſententia Prætoris, valet Conſulis, quacunque ætate minores judicaverint. Aliquoties in *Codice* & in *faſtis* memorantur Conſules *pueri*; ſi igitur hi ſententiam dixerint jure Magiſtratus, procul dubio auctoritatem rei judicatæ habebit, quià ſive Populus, ſive Princeps eum Magiſtratum creaverit, legibus annariis ſolutus eſt. Unde P. Cornelius Scipio, cum ei, Ædilitatem petenti, Tribuni plebis obſiſterent, quod nondum ad petendum legitima ætas eſſet, *ſi me*, inquit, *omnes Quirites Ædilem facere volunt, ſatis annorum habeo.* Sic enim eſt apud Livium *lib.* 25. *cap.* 2. Poſtquam verò Populus Principi & in Principem omne ſuum imperium & poteſtatem contulit, recte ſuperdicit Ulpianus in *d. l.* 57. *Princeps enim, qui ei Magiſtratum dedit, omnia gerere decrevit.* Sufficit hoc pro omni ratione.

Conſtitueram nunc alias aliorum ſententias de ætate Judicum recenſere, ſed ipſa copia obruor. Et quid attinet

iis

Digitized by Google

iis refutandis bonas horas perdere? dicam potius, quid mihi videatur de toto hoc, qua late patet, argumento. *Impubes*, inquit Ulpianus in *l.* 2. § 1. *ff. de reg. jur. omnibus officiis civilibus debet abſtinere*. Quod ita intelligo, ut *impuberum* appellatio ibi late ſumatur, eoſque complectatur omnes, qui pleniſſime puberes non ſunt, id eſt, qui annum ætatis XVII. nondum impleverunt, quamvis attigerint: nam quod Commentatores ad *d. l.* 2. eum § 1. intelligant de impuberibus, qui nondum egreſſi ſunt annum ætatis XIV. mihi nunquam placere potuit, ſic enim innuiſſet Ulpianus non arceri, qui eſt annorum XV. Qui negat, infra hanc vel illam ætatem admitti aliquem, utique ſignificat, ultra eam ætatem admitti, ſi recte diſputet. Si igitur, ut vulgo, Ulpianum interpretemur, admonuiſſet, pueros XIV. annis minores ad officia civilia non admitti, cum tamen, ſi me audias, neque majores admittantur: nec enim puto ullum civile officium inveniri, quod puero fuerit commiſſum, niſi ætatis gratiam fecerit Populus vel Princeps. Puer autem eſt uſque ad annum XVII. impletum, tunc enim incipit plena pubertas. De utraque pubertate nonnihil dixi *lib.* 4. *obſerv. cap.* 11. Qui pueritiam egreſſi ſunt, hoc eſt, annum ætatis XVII. impleverunt, poſſunt poſtulare *l.* 1. § 3. *ff. de poſtul.* poſſunt militare ex inſtituto Servii Tullii, de quo Tubero apud Gellium *lib.* 10. *cap.* 28. poſſunt capeſſere honores & officia, ut & Cujacius animadvertit *lib.* 17. *obſerv. cap.* 34. & Petrus Faber ad *d. l.* 2. *ff. de reg. jur.* Atque hanc arbitror fuiſſe *legitimam ætatem*, cujus mentio eſt apud Livium *d. lib.* 24. *cap.* 2. Poſtea ſingulis Magiſtratibus, pro gradu dignitatis, certi anni lege annaria ſunt præſcripti. Id Livius refert *lib.* 40. *cap.* 44. *eo anno*, inquit, *rogatio* PRIMUM *lata eſt ab L. Villio Tribuno plebis, quot annos nati quemque Magiſtratum peterent caperentque*. Si dicamus, antea unam eandemque ætatem honoribus capeſſendis fuiſſe præſcriptam, ſive legibus ſive moribus, & poſtea Villium annos definiviſſe in ſingulis Magiſtratibus, ut majorem minoremve prudentiam deſiderabant, utque revera deinceps omnium ætas diſtincta reperitur, non eſt, quod Livium Livio opponamus, vel cum Grammaticis hæreamus de conciliatione utriuſque loci.

Ceterum ut plena pubertas ſuffecit ad ea, quæ diximus, ſic & ſuffeciſſe puto ad judicandum. Quare, ut compendio dicam, qui annum ætatis XVII. expleverunt, judices eſſe poſſunt, & hoc puto eſſe, quod Paulus dixit in *l.* 12. § 2. *ff. de judic.* impuberem judicem eſſe non poſſe, *impuberem* ſcilicet, qui pleniſſime pubes non eſt, quique ad ἥβην ἀκροτάτην nondum pervenit eodem ſenſu, quo Ulpianum explicavimus in *d. l.* 2. § 1. *ff. de reg. jur.* ne alioquin ex Paulo efficiamus, eum, qui annum XIV. exceſſit, recte judicare. Atque hæc conveniunt Ulpiano in *d. l.* 57. *ff. de re judic.* dum negat, judicem eſſe poſſe, qui minor ſit annis XVIII. quod intelligo de ſeptimo decimo anno impleto, & octo decimo inchoato, ſic enim omnia ſibi conſtabunt. Reliqua *d. l.* 57. vix aliam, quam dedi, interpretationem deſiderant, dummodo ſciamus, eum, qui conſulebat, an judex XXV. annis minor ſententiam dicere poſſit, fuiſſe juris imperitum, nam ex lege Julia duntaxat dubitari poterat de eo, qui minor eſt annis XX. Unde & Petrus Faber ad *d. l.* 2. *ff. de reg. jur.* pro XXV. ſubſtituit *XX.* Sed ejus ſententia nos non uti-

utimur, utpote gnari, JCtos ſæpe fuiſſe ſententiam rogatos de rebus certis & liquidis, non ſemper de rebus incertis & dubiis, quod tamen peſſime quidam ubique cenſent, eaque ratione optimas leges corrumpunt. Puto ex his apparere, anno ætatis XVII. impleto poſſe quem judicem dari, ſcilicet volentem & conſentientem, nam ſi nolit, invitus non cogitur ante annum XX. poſt eum cogitur. Atque ita omnia apprime conveniunt.

C A P U T XVIII.

Servatur antiqua ſcriptura L. 32. ff. ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit.

QUicquid dicat Cujacius *lib.* 12. *obſerv. cap.* 33. puto defendi poſſe antiquam lectionem *d. l.* 32. quæ apud Florentinos ſic habet: *abeſſe Reipublicæ cauſa intelligitur & is, qui ab urbe profectus eſt, licet nondum Provinciam exceſſerit, ſed is, qui exceſſerit, donec in urbem revertatur. Et hoc ad Proconſules, Legatoſque eorum, & ad eos qui Provinciis præſunt, Procuratoreſve Principum, qui in Provinciis tenentur, pertinet*, & reliqua, quæ non moror. Pro *Provinciam exceſſerit*, ut etiam legitur in utroque MS. meo, & in pleriſque antiquis Editionibus, Fratres Sennetonii anno 1549. ediderunt, *Provincia exceſſerit*, quod plerique recentiores ſequuti ſunt, ſed cum *excedere* etiam jungatur caſui quarto, ut *Curiam excedere*, quod a Grammaticis memini obſervatum, nihil erat mutandum. Pro eo autem, *ſed is*, in utroque MS. meo, & in omnibus libris antiquis eſt, *ſed & is*, & omnino conjunctionis voculam deſiderat hæc ſententia. Hanc vero habebimus, ſi legamus, *ſET is*, hoc eſt, *ſet & is*, ex regula geminationis, nam promiſcue ſcribimus *ſed* & *ſet*, quemadmodum *haud* & *haut*. Florentiæ certe eſt *ſet* pro *ſed* in *l.* 38. § 1. *ff. de auro argento legat.* & in *l.* 44. § 1. *ff. ad SCtum Trebell.* Ibidem quoque eſt *quit*, *inquid*, pro *quid*, *inquit*, ut monuit Taurellius in Præfatione. Apud veteres Linguæ Latinæ Auctores *ad* etiam ſcriptum fuiſſe pro *at*, ex Salluſtio & Catullo obſervavit Robertus Conſtantinus *ſupplemento linguæ latinæ*, voce *ad*. Mox ſequitur in *d. l.* 32. *Et hoc*, pro quo Haloander & Sennetonii, *Et hoc etiam*, ſed ſine τῷ *etiam* ſenſus ſibi conſtat, ut deinde apparebit.

Has reperi lectionum varietates, at conſtanter ubique eſt *exceſſerit*, Provinciam vel Provincia *exceſſerit*, nam quod notatur in Margine editionis, quam Petrus ab Area Boudoza Lugduni curavit anno 1593. *Al. acceſſerit*, noli exiſtimare eſſe ex aliquo libro, niſi diligentiam meam fugerit, unice enim eſt ex emendatione Petri Fabri, Cujacio impenſe probata *d. lib.* 12. *obſerv. cap.* 33. etiam aliis majorum minorumque Gentium Interpretibus, quos non recenſeo. Sed quod in eadem margine notatur ad alterum *exceſſerit* vel *exceſſit* (nam & in eo libri variant, ſine ullo diſcrimine) etiam alias ibi legi *acceſſerit* vel *acceſſit*, id jubeo eſſe fide ejus, qui notavit, quia neque Petrus Faber dixit, neque ullibi, quod ſciam, exſtat. Per *Urbem* Faber intelligit *Romam*, & hanc cenſet conſtitui regulam, eam, qui Roma in Provinciam mittitur, Reipublicæ cauſa abeſſe videri, ſimulac ab Urbe profectus eſt, licet nondum Provinciam ingreſſus ſit, vel, ut ipſe legit, *acceſſerit*, abeſſe etiam Reipublicæ cauſa, donec in Urbem revertatur, licet Provincia egreſſus

ſus fuerit vel *exceſſerit*, ut nunc legitur, & quidem optime, plane enim incongruum eſſet poſteriori loco *acceſſerit*. Hanc regulam Cujacius deinde putat probari exemplis eorum, qui Roma in Provincias mittuntur: *Et hoc ad Proconſules, Legatoſque eorum* &c. *pertinet*.

Si nihil aliud ſuperſit, quo ſuccurratur receptæ lectioni, non averſarer hanc Criſin, oppido modeſtam, & quæ ſenſum reddit liquidum & concinnum, ſed aliud ſupereſſe, haud incongrue dici poteſt. Si per *Provinciam* liceret intelligerer *Italiam*, ut intellexit Gloſſa, &, laudata Gloſſa, non contradixit Mornacius ad *h. l.* 32. Salva res eſſet, ſic enim diceret Modeſtinus, Reipublicæ cauſa abeſſe, qui Roma profectus eſt, etiamſi Italiæ fines nondum exceſſerit. Sed quamvis videam, hanc etiam mentem Modeſtino tribuere Baſilicos *lib.* 10. *tit.* 35. *cap.* 32. dum vertunt, ἀπεῖναι δοκεῖ εἰς πρᾶγμα δημόσιον ὁ ἐξελθὼν Ῥώμης, κἂν ἔτι ἐστὶν ἐν Ἰταλίᾳ, *abeſſe Reipublicæ cauſa videtur, qui ab Urbe Roma profectus eſt, licet adhuc in Italia ſit*, facile tamen adſentior Cujacio, *Italiam* neminem unquam dixiſſe *Provinciam*. Cumque ea κατάχρησις ſine exemplo ſit, tam apud noſtros, quam exteros Auctores, ego per *Urbem* malim intelligere Urbem Provinciæ præcipuam, ſive Metropolin, in qua Præſes morabatur, & ex qua totius Provinciæ nomine Legati Romam mittebantur ad exſequenda mandata Reipublicæ ſuæ. Quicquid jure Romano de Legatis præcipitur, ad hos Provinciales pertinere, dixi *libro ſingulari de Foro Legatorum cap.* 6. Intererat igitur ſcire, quemadmodum abſentia Reipublicæ in his conſideranda eſſet, nam *qui Reipublicæ cauſa Romam profectus eſt, abeſſe Reipublicæ cauſa videtur*, ut Paulus auctor eſt in *l.* 35. § 7. *ff. hoc tit.* Quod ad hunc puto Modeſtinum definiviſſe, abeſſe cenſeri Reipublicæ cauſa, ſtatim atque egreſſus eſt Civitatem, ex qua mittitur, quamquam non exceſſerit Provinciam, ex cujus Metropoli mittitur, eumque tam diu abeſſe Reipublicæ cauſa, quamdiu in eandem urbem non redeat, ut tunc etiam adhuc abſit, ſi vel reverſus ſit in eandem Provinciam, dum tamen nondum in eandem urbem. Atque his opinor Modeſtinum ſubjeciſſe, idem juris eſſe in iis, qui ex Urbe Roma mittuntur, ut Proconſules, eorumque Legati &c. Verba igitur, *Et hoc*, ſignificabunt *Etiam hoc*, quin *et* & *etiam*, commutantur apud Latinos, nec ita neceſſe eſt τὸ *etiam* infarcire, ut infarciunt Haloander & Sennetonii.

Huic interpretationi nihil, quod animadvertam, obſtat; quin ejus arripiendæ nonnihil cauſæ & lucis mihi præbuit ipſe Cujacius *d. lib.* 12. *cap.* 33. Ait *Urbem* ſimpliciter dici pro *Roma*, & ſic eſt in *l.* 41. § 6. *ff. de legat.* 1. aliiſque locis tantum non innumeris. Adde, ſi vacat, quæ in hanc rem dixi *prætermiſſ.* ad *l.* 2. § 1. *ff. de orig. jur.* Sed ut Roma, ceterarum Urbium domina, ſimpliciter *Urbs* appellatur, ita quoque in ſingulis Provinciis Urbs mater, ex qua reliqua oppida deducta & propagata ſunt. *Urbem* ſane etiam pro *Metropoli* accipi Cujacius agnoſcit *d. loc.* opportune adducens *l.* 4. § 9. *ff. de damno infecto*; nam ibi *Urbis* vox etiam ad eam Civitatem refertur, in qua Præſes moratur, quod de Roma intelligi non poteſt. Quæque Provincia habuit ſuam Metropolin, Præſidis Romani ſedem. Unde Antoninus, ad deſideria Aſianorum, reſcripſit, in *l.* 4. § 5. *ff. de offic. Proconſ. Proconſuli neceſſitatem impoſitam per ma-*

re *Aſiam applicare*, ϗ τῶν μητροπόλεων Ἔφεσον; *primam attingere*. Sunt qui ibi legunt, ϗ τὴν μητρόπολιν Ἔφεσον. Male. Sententia & locutionis ratio eſt evidens. Conſtituit nempe Antoninus, per mare applicandam eſſe Aſiam, ſed quum neque illud ſufficeret privilegio Epheſiorum, additum, ut ex omnibus in Aſia Urbibus, jus Metropolitanum habentibus, prima Epheſus applicaretur. Plures ſæpe Metropoles in una Provincia, nam non imminuto jure alterius Urbis alteri quoque Urbi jus Metropolitanum tributum legimus. De Berito, ſalvo jure Tyri, res manifeſta eſt ex *l. un. C. de Metropol. Beryt.* In ipſa quoque Aſia plures Metropoles fuere, quæ ipſe per mare adiri poterant, qualis, præter Epheſum, Smyrna. Smyrnam certe Metropolin fuiſſe ſub Imperatoribus Romanis, liquet ex duobus nummis antiquis, quos exhibuit Lucas Holſtenius ad *Stephanum* in *V.* Σμύρνα. Non eſt igitur, cur infeſtas manus inferamus Ulpiano in *d. l.* 4. § 5. Quin, ſi ſapimus, a Modeſtino quoque abſtinebimus in *d. l. 32. ff. ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit.*

CAPUT XIX.

Ad L. 17. pr. ff. de uſur.

QUum juvenis ederem *librum ſingularem* ad *l. lecta* 40. *ff. de reb. cred.* incidi *cap.* 14. in eum Pauli *verſiculum*, quo ait, *ſicut in fructibus, idem & in uſuris poſſe exprimi, ut ad diem non ſoluta pecunia, quæ competit uſurarum nomine, ex die interpoſitæ ſtipulationis præſtetur*, & oſtendi, veriſſimum eſſe, quamvis in ſpecie, ibi tractata in Auditorio Æmilii Papiniani, uſurarum obligatio non fuerit commiſſa ante moram commiſſam, nihil tamen quicquam obſtare, quominus, ſi conditio exſtiterit, in ſtipulatum deducta, etiam retro ſtipulari liceat vel ſortem vel uſuras. De ſorte prolixa in hanc rem eſt diſputatio Africani in *l. 64. ff. de verb. oblig.* & brevior Pauli noſtri, in eandem plane ſententiam, in *l. 126. pr. ff. eod.* In uſuris ea ratio obtinet, ut ad diem non ſoluta ſorte, liceat pro minoribus majores uſuras ſtipulari, non tantum in futurum; ſed & in præteritum, modo ne excedatur legitimus uſurarum modus, hoc eſt, Centeſima. Quia autem Centeſima exceditur, ſi convenerit, ut non ſoluta ſorte ſuo die, alterum tantum præſtetur, eam conventionem eſſe reducendam ad modum legitimæ uſuræ Papinianus reſpondit in *l. 9. pr. ff. de uſur.* plane ut in emtione venditione, ſi convenerit, ut ad diem pretio non ſoluto, venditori duplum præſtetur, quemadmodum ex eodem Papiniano Ulpianus obſervat in *l.* 13. § 29. *ff. de action. empti*, reducitur, inquam, ad legitimum modum, ut omnis uſura ſuperflua *l. 29. ff. de uſur.* Sed quid Papinianus in *d. l.* 9. § 1. *eod.*? *nec*, inquit, *inutilis legitimæ uſuræ ſtipulatio videtur ſub hac conditione, ſi minores ad diem ſolutæ non fuerint, non enim pœna, ſed fœnus uberius juſta ratione ſortis promittitur.* Illud *juſta ratione* vix ſenſum habet idoneum, in utroque MS. meo & in omnibus fere antiquis editionibus eſt *juxta rationem ſortis*, & id malo, quam cum Haloandro & Vintimillio *juſta* expungere. Reſpondet igitur Papinianus, licere ſtipulari uſuram Centeſimam, ſi minores ad diem non ſolvantur, neque enim ita ſtipulari *pœnam*, hoc eſt, *pœnam illicitam*, qualem deſcripſerat in *princ. d. l. 9.* ſed *fœnus uberius juxta rationem ſortis*, & quidni id liceret? quod hic Papinianus

ait

ait *libro* 11. *reſponſorum* , ex eodem ejuſdem libro relatum eſt in *l.* 1. § 3. *ff. de pignor.* recte ſcilicet promitti legitimas uſuras , ad diem minore ſœnore non ſoluto . Utrobique non diſtinguit , an in futurum duntaxat , an vero & in præteritum ita ſtipulari liceret . Nec erat , cur diſtingueret , cum neutra ſpecies incidat in legem uſurariam . Ab initio utique licuit Centeſimam ſtipulari , quare igitur non licebit eam retro ſtipulari ſi minores ad diem non ſolvantur ? Utique , ſi Paulum audiamus in *d. l.* 40. *ff. de reb. cr. d.* in uſuris poteſt exprimi , *ut ad diem non ſoluta* PECUNIA , *quæ competit uſurarum nomine , ex die interpoſitæ ſtipulationis præſtetur* . Ita nunc lego , geminata & repetita voce *pecunia* , ut ad diem non ſoluta *pecunia* ; id eſt , ſorte , *pecunia , quæ competit* &c.

Sed his omnibus , & ſibi ipſi contradicere diceres Paulum in *l.* 17. *pr. ff. de uſur. Cum quidam* , inquit , *caviſſet , ſe quotannis quincunces uſuras præſtaturum* , & , *ſi quo anno non ſolviſſet , tunc totius pecuniæ ex die , qua mutuatus eſt , ſemiſſes ſoluturum* , & , *redditis per aliquot annos uſuris , mox ſtipulatio commiſſa eſſet , Divus Marcus Fortunato ita reſcripſit : Præſidem Provinciæ adi , qui ſtipulationem , de cujus iniquitate queſtus es , ad modum juſtæ exactionis rediget* . *Hæc conſtitutio adfinitum modum excedit* . *Quid ergo ? ſic temperanda res eſt , ut in futurum duntaxat ex die ceſſationis creſcat uſura* . Laboratur de his verbis , *hæc conſtitutio adfinitum modum excedit* (ſic enim exhibuit Taurellius) ſed magis laboratur de ipſa juriſprudentia , qua Paulus cauſam mox temperat . Florentiæ una voce legitur *adfinitum* , ſed , ut dicimus *adplorare* , *adſtupere* , *adnumerare* , ita non dicimus *adfinire* , & , ſi diceremus , ſcire velim, quo ſenſu conſtitutio Divi Marci , quæ nihil quicquam definit , ſed ad Præſidem cauſam remittit , ex jure finiendam ; quo ; inquam , ſenſu illa conſtitutio dici poſſit excedere modum uſurarum , legibus *finitum* vel *adfinitum* . Si legas *ad infinitum modum* , ut exhibent plerique veteres Editores , & uterque MS. meus , rurſus quæro , quemadmodum conſtitutio , quæ cauſam redigit *ad modum juſtæ exactionis* , dicatur excedere *ad infinitum modum* ? Cujacius *lib.* 19. *obſerv. cap.* 8. ſcindit *adfinitum* in duas voces *ad finitum* , & nihil quicquam intercedo , nam ita & editiones antiquæ præeunt , ſed quod *finitum* interpretatur *ſummum* ex dubia apud Plinium lectione , in eo me adſentientem non habebit . Et obſecro quo ſenſu , Præſidi per conſtitutionem diceremus dari poteſtatem de uſuris ſtatuendi , etiam uſque ad ſummum legitimæ uſuræ ? & quidni recte daretur , ſi juſta ejus eſſet exactio ? ne dicam , aliud eſſe videri , adſcendere ad ſummam uſuram , aliud eam *excedere* , quo verbo Paulus utitur . Magis probo , quod Cujacius *tract.* 7. *ad African.* in *d. l.* 64. *ff. de verbor. oblig. ad finitum* , duabus quoque vocibus , ſervet , & *finitum modum* explicet *legibus definitum modum* , ſi non addidiſſet , ideo hoc dici, quod Princeps *permittat poteſtati & arbitrio judicis , quod legis eſt , quodque lex finivit jam ſatis , qua re* , inquit , *nihil eſt periculoſius* . Atqui permittit tantum *ad modum juſtæ exactionis* , cauſam porro remittens ad Præſidem , de iniquitate ſtipulationis cogniturum . Qualia reſcripta in *Codice* tantum non innumera ſunt , & vix plus definiunt , quam ſententia Claudii apud Suetonium in *ejus vita cap.* 15. *ſecundum eos ſe ſentire , qui vera propoſuiſſent* . Unde interpres Baſilicorum ad *lib.* 23. *tit.* 3. *cap.* 17. *lit.*

lit. C, hanc conſtitutionem vocat ἄσαφον, *obſcuram*, ut revera eſt, ſi non obſcura, certe vaga eſt & incerta. Sed aliter rurſus Pauli verba interpretatur, qui anno 1698. Lugduni Batavorum edidit *tres libros de fœnore & uſuris*, nam ecce *lib.* 3. *cap.* 4. *in fin.* Paulum intelligit, atque ſi dixiſſet, *hæc conſtitutio excedit modum, cautione adfinitum, ſive hæc conſtitutio judicem, de cautione judicaturum, non adſtringit ad obſervationem modi ea adfiniti*. Sed quia de modo cautionis nihil præceſſerat, aut de modo duntaxat juſtæ exactionis, durior eſt hæc interpretatio, quam ut ſequenda videatur. Ipſe ad *d. l.* 40. *ff. de reb. cred. cap.* 14. non expedivi hæc verba, de quibus nunc quæro, contentus monuiſſe, perinde videri, utrum legas *excedit ad finitum modum*, an, *in finitum modum*, ſed veteres Editores non ſimpliciter exhibent *in finitum modum*, verum *ad infinitum modum*, quæ omnino differunt. Mihi ſedet, ut Florentiæ legitur, legendum eſſe, ſed diviſis vocibus, *hæc conſtitutio ad finitum modum excedit*, quumque *finire* & *definire* promiſcue dicamus, ut apud Senecam Philoſophum ſexcentis locis, intelligo modum uſurarum, legibus finitum. D. Marcus ſimpliciter reſcripſerat, cauſam eſſe redigendam ad modum juſtæ legitimæque exactionis. Ad hæc notat Paulus: ea conſtitutione nihil quicquam effici, quam ut cauſa revocetur ad legitimum uſurarum modum; ait quidem, *excedit ad finitum modum*, ſed *excedit* non hic eſt *egreditur*, at *progreditur*, ut cum Livius ait *lib.* 34. mox in *princ. res in magnum certamen exceſſit*, hoc eſt, *progreſſa eſt*. Sic malo, quam legere, ut aliquando mihi incidit, *ad finitum modum accedit*. Sic prima difficultate videmur defuncti.

Supereſt vero alia & major, quemadmodum ſcilicet ſubſiſtat Pauli ἐπίκρισις in hæc verba: *quid ergo? ſic temperanda res eſt, ut in futurum duntaxat ex die ceſſationis creſcat uſura*. At cur non etiam in præteritum? quidni liceat ſtipulari uſuras ſemiſſes ſub conditione non ſolutarum ſuo die quincuncium? poſſum utique ab initio ſtipulari ſemiſſes, & cur non poſſim, ſi minores quincunces ad diem ſolutæ non ſint? eſt id fœnus uberius juxta rationem ſortis. Poſſum etiam retro ſtipulari uſuras, non tantum a mora commiſſa, ſed & a die interpoſitæ ſtipulationis, ut ipſe Paulus definivit in *extremo verſ. l.* 40. *ff. de reb. cred.* Hæc conſiderans, quum mihi aqua hæreret, omnes omnium Interpretum, qui quidem hilarioris famæ ſunt, ſententias rogavi & excuſſi *d. cap.* 14. quumque non eſſet ad manum, qui mihi videbatur recte explicaſſe, cur apud Paulum in *d. l.* 17. *pr.* uſuræ ſemiſſes duntaxat in futurum debeantur, non etiam in præteritum, & ipſe quoque neſcirem, bonam tunc copiam ejuravi, ingenue profeſſus, mihi non liquere. Prodiit deinde Auctor *de fœnore & uſuris*, qui *d. cap.* 4. præteritis, ut ſolet, aliorum ſententiis, exiſtimat D. Marcum *juris rigorem Imperatoria benignitate laxaſſe*; ante eum obtinuiſſe, ut & in præteritum licuerit majores uſuras ſtipulari, ſi minores ſuo die non ſolvantur, ſed obtinuiſſe ſtricto jure *d. l.* 9. § 1. *de uſur.* ex æquitate aliud placuiſſe D. Marco, hunc præſtitiſſe, quod præſtare non poterat vel JCtus vel Præſes Provinciæ. At vero protrita illa diſtinctio jus ſtrictum inter & æquitatem, hic ſane, ſi ullibi, valde importuna eſt. D. Marcus nihil quicquam, ut dixi, Reſcripto ſuo definivit, ſolus Paulus definivit, ita rem temperans, *ut in futurum duntaxat ex die ceſſationis creſcat uſura*. Et

ſi vel

ſi vel palam ſic reſcripſiſſet D. Marcus, id Reſcriptum ignoraſſet Papinianus in *d. l.* 1. § 3. *ff. de pignor.* & *d. l.* 9. § 1. *ff. de uſur.* ubi contra reſpondet? Plus rogo. Id Reſcriptum ignoraſſet ipſe Paulus, hujus *l.* 17. auctor, cum in *verſiculo extremo d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* liquido pronunciet, non tantum in futurum a mora, ſed & in caſum moræ in præteritum, a die creditæ pecuniæ, uſuras ſtipulari integrum eſſe? Sunt hæc ejuſmodi, quæ ſcrupulum non eximunt, imo augent magis.

Ad juriſprudentiam Pauli in *d. l.* 17. *pr.* notabat Baſilicorum Scholiaſtes, *Σημείωσαι ξένον, nota quid novum*, ut dixi ad *l. lecta d. cap.* 14. & poſt me repetiit noviſſimus Auctor *de fœnore & uſuris d. cap.* 4. ſed id dicere contentus diem tunc diffidi, amplius deliberandum ratus. Nunc, quum ille ipſe Auctor me non fecerit doctiorem, ad poſteriores curas revocavi *d. l.* 17. *pr.* & poſt anxiam ſatis deliberationem nunc puto, Paulum in *d. l.* 17. *pr.* explicari poſſe ex Paulo in *d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* nam ut ſors in *d. l.* 40. erat diviſa in plures penſiones, ſic quoque exiſtimem diviſam fuiſſe in *d. l.* 17. *pr.* utrobique integram ſortem non fuiſſe uſurariam, ſed ſingulas penſiones, ſuo die non ſolutas, placuiſſe in *d. l.* 17. *pr.* ut ſingularum penſionum quincunces eſſent uſuræ; &, ſi quo anno eas debitor non ſolviſſet, integram tunc ſortem fore uſurariam, & ejus ſe ſoluturum eſſe uſuras ſemiſſes ex die, qua mutuatas erat debitor. De penſionibus diviſis nihil quidem aperte Paulus, ſed movet me quod ait, *ſi quo anno non ſolviſſet, tunc* TOTIUS *pecuniæ ex die, qua mutuatus eſt, ſemiſſes ſoluturum*. Viden', *totius*? quod refertur ad integram ſortem; oppoſite ad penſiones, nam plane abundaret *totius*, ſi non intelligamus ſortem in penſiones fuiſſe ſciſſam. Movet etiam ſimilis juriſprudentia Pauli in *d. l.* 40. ubi negat, moram, in una penſione commiſſam, ad integram ſortem eſſe trahendam, & ejus *totius* uſuras eſſe præſtandas. Et tandem movet, quod Græcus Interpres ad *Baſilic. lib.* 23. *tit.* 3. *cap.* 17. *lit. C.* Paulo in *h. l.* 17. *pr.* objiciens Paulum in *extremo verſiculo d. l.* 40. *ff. de reb. cred.* ubi a ſpecie, quam tractaverat, recedens, ait, in caſum moræ etiam præteriti temporis uſuras ſtipulari integrum eſſe, quod, inquam, Græcus Scholiaſtes obſervet, in *fine d. l.* 40. non fuiſſe plures penſiones, hic autem in *d. l.* 17. *pr.* fuiſſe διαφόρους προθεσμίας καὶ οὐ μίαν, *diverſas penſiones, non unam*, ut ipſe quoque interpretor. Ut compendio dicam: ipſa ſors non fuit uſuraria in *d. l.* 17. *pr.* ſed ſingulæ penſiones, & porro cautum, ut pro una penſione non ſoluta, non ejus penſionis duntaxat ſemiſſes uſuras præſtaret debitor, ſed *totius pecuniæ*, totius ſortis. Quæ ſtipulatio longe lateque centeſimam excedebat. Sed hoc non prohibet, quominus per ſtipulationem tota ſors in futurum fiat uſuraria, in futurum, inquam, non in præteritum, quia in præteritum pro una tantum penſione uſuræ promiſſæ erant, in futurum mutare, & totam ſortem facere uſurariam, fuit integrum, in præteritum contra. Sic intelligo ἐπίκρισιν Pauli, ex ſolida ratione juris, & aut hæc, aut nulla mihi videtur ejus ſententia; nolim vero, in re quotidiana, ab aliis JCtis, quin & a ſemet ipſo diſſenſiſſe.

Ex his ſatis, opinor, intelligimus, quicquid hic dixit Paulus de legitimo uſurarum modo, ad centeſimam, ejus ætate licitam, pertinere, &, ſive una voce legas *adfinitum*, ſive duabus, *ad finitum*, nihil cauſæ eſſe, cur hanc phra-

phraſin Triboniano magis, quam Paulo tribuamus, atque ita fruſtra eſſe Giphanium *comment.* ad *l.* 28. *C. de. uſur.* qui hic putat Tribonianum pellucere.

C A P U T XX.

De lacu Sabatene angulario *ſive* anguillario *in* L. 69. ff. de contrah. emt. & vendit.

Proponit Proculus in *d. l.* 69. Rutiliam Pollam emiſſe *lacum Sabatenem angularium, & circa eum lacum pedes decem*, & quærit, ſi lacus creverit, atque ita decem illi pedes fuerint inundati, an alii decem pedes, ab aqua proximi, Rutiliæ debeantur? & negat deberi, quia emit decem pedes, qui tunc fuerunt, id eſt, tempore venditionis, nec ideo, quod poſtea creverit, oportere eam latius poſſidere lacum, quam revera emit. Huic reſponſo nemo non ſubſcripſerit, nec tam de eo laboratur, quam de ipſo lacu, quem *Sabatenem angularium* vocat Proculus, ſi recte Florentiæ deſcriptum & editum eſt. Eam quoque ſcripturam retinet MS. meus ſine Gloſſis, & editio apud Senetonios & Hugonem a Porta, niſi quod hic ediderit *Sabbatenem*. MS. meus cum Gloſſis, *Sabathanem angularium*. Blaublommius & Robertus Stephanus, *Sabatanenſem angularium*, Haloander autem & Vintimillius, *Sabatianenſem anguillarium*. Quæro, cui aut quibus credere æquius melius ſit? id ſatis conſtat, fuiſſe olim in Etruria oppidum, cui nomen *Sabate*, fuiſſe & lacum, prope id oppidum, ejuſdem plane nominis, & a *Sabate* vel Σαβατα, ut Strabo extulit, derivata eſſe *Sabatius* & *Sabatinus*. Unde hunc lacum Silius vocat *ſtagna Sabatia*; Columella, Frontinus & Anaſtaſius Bibliothecarius *lacum Sabatinum*; & *Sabatina a lacu Sabbate* ſeu potius *Sabate dicta*, auctor eſt Feſtus. His omnibus teſtimonium denunciavit Philippus Cluverius *Italiæ antiquæ lib. 2. cap. 3.* nec ex eo quicquam deſcribo. Qui autem derivativa vocabula quiſque fere pro arbitrio ſuo fingit, hinc promiſcue *Sabatius* & *Sabatinus*, & apud librarium Florentinum *Sabatene* vel *Sabatenes*, apud alios *Sabatanenſis* & *Sabatianenſis*. Florentina lectio proxime accedit ad analogiam, & niſi eam in *Sabatinum* mutes, reliquis videtur præferenda. Is lacus Sabate etiam nunc exſtat, & *Braccianus* dicitur a vicino ejuſdem nominis oppido, *Lago di Bracciano*.

Memorantur & apud antiquos *vada Sabatia*, bis quidem apud Capitolinum in *Pertinace*, ſemel *cap.* 9. iterum *cap.* 13. Poſteriori loco narrat, Pertinacem tam parcum & lucri cupidum fuiſſe, ut apud *vada Sabatia* mercaturas exercuerit per homines ſuos, non aliter quam privatus ſolebat, per piſcationem forte, vel per agriculturam. Plurimos utique agros ibi habuiſſe Pertinacem ex priori loco collegerim. Hunc exhibeo, quia eget interprete: *Avaritiæ ſuſpicione privatus non caruit, quum apud vada Sabatia oppreſſis fœnore poſſeſſoribus, latius ſuos teneret fines. Denique ex verſu Luciliano* AGRARIUS MERGUS *eſt appellatus*. Pro *teneret* Caſaubonus reſcribit *tenderet* pro *extenderet*, *porrigeret*, nec multum intercedo, quamvis, ſi quis omnino ita velit; recepta lectio in eandem ſententiam defendi poſſit. Sed quamobrem Pertinax dictus fuerit *agrarius mergus*, anxie quæritur. Cum id non expediverint Interpretes, ad emendationes confugiunt Caſaubonus & Salmaſius, ille legit *Granius agrarius mergus*, hic *erarius* vel *ærarius mergus*, & explicationes addunt, ipſis lectionibus

Digitized by Google

bus pejores. Ego nihil muto, ſed ejus loci hanc puto eſſe ſententiam. Cum vada oppignorata occupaſſet & ſiccaſſet Pertinax, & inde latius poſſideret agros, tandem per jocum audiviſſe *mergum agrarium*, ut qui ex vadis, aqua repletis, agros ſuos extraxiſſet, perinde ac avicula *mergus* ex aqua victum & alimenta petit. Simili joco etiam Hollandos non abſurde dixeris *mergos agrarios*, utpote qui campos & agros ſuos, maximam partem e paludibus & lacubus extractos, aggeribus cinxerunt, & ſumma adhuc induſtria defendunt per aggerum Præfectos & Adſeſſores. Cum hæc, non alia, videatur ejus dicterii ſententia, Capitolini locus perperam vexatur, ſed quicquid ſit, de *vadis Sabatiis* interea conſtat. Hæc autem vada Sabatia, ſic dicta ab oppido *Sabata*, nunc penitus exciſa, in Liguria ſi quæras, reperies prope Savonam, & plane diſtincta ſunt a lacu Sabatio, qui eſt in Hetruria, & de quo apud Proculum ſermo eſt. Hæc confundi non debuiſſe, ut a nonnullis confuſa ſunt, etiam indicavit Cluverius *d. loc.* & tamen noviſſimos etiam Scriptores hunc errorem erraſſe plus ſemel animadverti.

Hunc lacum Sabatinum vel Sabatenem Proculus porro vocat *angularium* vel *anguillarium*. Quomodocunque legas, nihil refert, inquit Antonius Faber *ration.* ad *h. l.* & ſane nihil refert quod ad quæſtionem juris, ſed, niſi dicamus inutilem eſſe operam, quam Antonius Auguſtinus impendit indagandis *Pandectarum nominibus propriis*, & quam alii conſtituendis veris lectionibus, etiam hic liceat nonnihil periclitari. Auguſtinus quidem nihil hic extricat, Florentinam ſcripturam bis, diverſis locis, repræſentaſſe contentus, ſed Guido Pancirolus *lib. 2. variar. lect. cap. 38.* obſervat, prope hunc lacum conditum eſſe oppidum, quod & nunc *Anguillaria* vocatur, & inde hunc ipſum lacum dici *Anguillarium*, ſic enim, inquit, legendum credo in *d. l. 69.* non *angularium*, ut mendoſe legitur in Pandectis Florentinis. Atqui ante Pancirolum ſic jam ediderant Haloander & Vintimillius, & de ea ipſa lectione jam admonuerat Accurſius ad *d. l. 69.* ANGULARIUS, ait, *quia multos habet angulos. Si habes* ANGUILLARIUM, *quia multas habet anguillas*. Addit autem: *prima verior eſt.* Non ideo, ſi quid judico, primam præfert, quod ad conſultationem juris quicquam pertinuerit, utrum lacus, de quo agitur, fuerit *angularius* ſeu *angularis* (nam utrumque recte ſcribitur) an vero rotundus, vel quadratus, ſed quod revera ille lacus fuerit angularius, vel potius, ut ipſe conjicio, & mox dicam, pars quædam ejus angularia. *Anguillarium* quidem non dicit Accurſius, ſed *anguillarum*, at res eodem redit, nam ſic *lacus anguillarum* dicitur, ut dicimus *luſtra ferarum*, & alia ejuſmodi. Utcunque ſcribas, a copia anguillarum, quæ ibidem capiuntur, nomen ſortitum erat oppidum, & lacus oppido vicinus; certe hunc lacum *abundare anguillis* Pancirolo Italo, in re Itala teſtimonium dicenti, haud invitus credo. In Bœotia etiam eo nomine celebratur lacus Copais, ut eſt apud Pauſaniam *lib. 9. Bœotic. p. m. 299. in fin.* & apud Ariſtophanem in *Acharnenſ.* eo loco, quem Jacobus Palmerius explicavit *exercitat. in optim. fere auct. Græc. p. 723.*

Sed lacus Sabatinus abundaverit anguillis, & inde oppidum, in ripa ejus conditum, dictum fuerit *Anguillaria* vel *Anguillara* (nam utroque modo ſcribitur) & ipſe lacus dictus fuerit *anguillarum* vel *anguillarius*, non ideo recte efficitur, ita quoque apud Pro-

culum eſſe legendum . Quin ſere pronior eſſem in ſententiam Accurſii , qui eam lectionem rejicit . Ratio , quam ipſe non dedit, mihi eſſet, quod apud Auctores , Proculo æquales vel antiquiores , non repererim oppidum vel lacum *anguillarium* , ſed duntaxat *Sabaten* & *Sabatinum* , idque conſtanter , nulla unquam addita *anguillarii* mentione . Quinimo etiam barbaris temporibus *Sabatini* vox duravit , ut conſtat ex Anaſtaſio Bibliothecario in *vita Papæ Honorii* , *& in vita Hadriani* , ſine ulla alia adjectione . Utque adeo recentior mihi videatur *anguillarii* appellatio , quam ut Proculo convenire poſſit . Atque id forte Cluverium movit *d. lib. 2. cap. 3.* ut in *d. l. 69.* has voces *Sabatenem angularium* corruptas eſſe exiſtimaverit ex his *lacum Sabaten* , *id eſt* , *anguillarium*, poſteriora autem , *id eſt* , *anguillarium* in margine interpretationis loco fuiſſe adpoſita , & deinde ab imperito librario in ipſam legem tranſcripta . Sic Proculo non deberemus *anguillarium* , ſed interpreti , infimæ forte ætatis . Si ita placeret , etiam abſque *τῷ id eſt* conſtare poſſet Gloſſa irrepticia , minori ſcilicet motu ; at vero ſecta noſtra ab hoc genere Critices abhorret quam maxime , ob periculum , quod juriſprudentiæ Romanæ imminet , ſi genuina forte JCtorum verba Gloſſis imputemus , ut ſæpiſſime imputantur . Et , ſi ejuſmodi Gloſſemata admittas , dic , obſecro, dic ubi ſiſtas? Addo , quod non tantum in Tuſco , ſed in omnibus omnino libris, MSS. & editis *angularii* vel *anguillarii* vox conſtanter reperiatur ; quominus etiam in hanc conjecturam eſſem proclivior.

Quum igitur Proculi ætate *anguillarii* vox non fuerit frequentata , nec ſit, unde ſciamus , ut Gloſſam irrepſiſſe , ego malim ſervare *angularium* : Quidni autem ſervemus id epitheton , ſi Hofmanni Lexicon in *V. Sabatinus lacus* recte nos erudiat? *Lacus*, inquit , *Hetruriæ* , *etiam* TRIANGULARIS *dictus eſt olim* , *nunc* LAGO DI BRACCIANO *ab oppido adjacente* . Sed ego veteres Auctores , qui de lacu Sabatino agunt , excuſſi omnes, quanta potui diligentia, nec in ullum incidi , quod tamen maximopere volebam , qui *angularis* vel *triangularis* nomen ei lacui tribuerit . Et tamen vel optimo cuique Lexicographo nolim credi , ſi auctorem ſuum non laudet ; hic autem laudat nullum. Quare hæc habeo pro non ſcriptis, ſed tamen nihil impediunt , quominus Proculus , etiam ſine ulla alia auctoritate, hunc lacum , forma angulari , potuerit appellare *angularium* . Magis tamen inducor , ut credam , Rutiliam Pollam non emiſſe univerſum lacum Sabatinum , qua late patebat , ſed nonnullam ejus partem , quæ a forma vocata fuerit *angularia* . Si Proculus ſimpliciter dixiſſet , *lacum Sabatenem* , univerſum intelligeremus , nunc intelligimus lamam ſingularem , a forma ſic dictam & deſcriptam. Atque ita malo , quam , ut eſt in proverbio: *anguillam cauda tenere*.

CAPUT XXI.

Corrigitur L. 14. § 2 ff. ad SC. Trebell.

SIve Hermogeniani ſit *d. l.* 14. ſive Ulpiani , ſive utriuſque , ut Cujacius putabat *lib. 2. obſerv. cap.* 27. dignus ſane eſt, qui explicetur & emendetur, ejus § 2. Quod ut agam , præmitto, apud Græcos nonnullos inteſtati , apud Romanos teſtati cauſam fuiſſe potiorem . Romani publice expedire rati ſunt,

Digitized by Google

ſunt, ſuprema hominum judicia exitum ſortiri *l.* 5. *ff. teſtam. quemadmod. aperiant.* Inde eſt ampliſſima illa poteſtas, ipſa lege Decemvirali teſtatoribus conceſſa *l.* 120. *ff. de verb. ſignif.* Inde eſt, ut & alia occaſione ſupra obſervabam *lib.* 5. *cap.* 5. quod paribus judicum ſuffragiis, *humanius* eſſe dicatur, eam partem ſequi, quæ ſecundum teſtamentum pronunciavit *l.* 10. *pr. ff. de inoffic. teſtam.* & inde quoque fideicommiſſorum origo & progreſſus § 1. 4. & 5. *Inſt. de fideic. heredit.* Cum autem in fideicommiſſis non raro accideret, ut heres ob grande æs alienum hereditatem, tanquam damnoſam, adire nollet, ne tamen fideicommiſſa intercidērent, novo beneficio cautum eſt, ut heres per Prætorem cogatur adire & reſtituere, ſic ut ipſe, qui reſtituendi miniſterio duntaxat functus eſſet, reſtituto qualiquali patrimonio, oneribus liberetur, & actiones in fideicommiſſarium tranſeant. Hoc præſtitit SCtum Pegaſianum, ut eſt apud Ulpianum *fragment. tit.* 25. § 16. Sed hoc quidem, ad conſervationem teſtamenti, antequam heres adiiſſet, non tamen & repudiaſſet: nam ſi repudiaſſet, ad inteſtati cauſam res redigebatur *l.* 1. *pr. ff. de ſuis & legit. hered.* & ſolvebatur omnis vis teſtamenti, ut ait Ulpianus in *l.* 181. *ff. de reg. jur.* atque ita, ſi rationem juris ſequamur, intercidebant & fideicommiſſa. Attamen & contra eam rationem placuit ex cauſa heredem reſtituere cogendum, & hoc eſt, quod in noſtra *l.* 14. § 1. proponitur hiſce verbis: *ſed & qui repudiavit hereditatem, cogitur adire & reſtituere ipſam hereditatem, ſi juſtæ cauſæ allegentur.*

Porro quæſitum eſt, quid juris, ſi a ſcripto herede, repudiata hereditate, bona jam fuerint diſtracta vel a legitimis heredibus, vel a creditoribus? hanc quæſtionem tractavit JCtus in *d. l.* 14. § 2. eaque ex conſtitutione D. Antonini ab ipſo ita deciſa legitur: *Plane ſi bona venierint, non oportet præceptorem, ne quidem pupillum, reſtituere, niſi ex cauſa, ut D. Pius reſeripſit.* Sic eſt Florentiæ. Sed cum *præceptoris* vox valde hic ſit incommoda, nec, quomodocunque interpreteris, idoneum ſui ſenſum præbere poſſit, paribus omnium Editorum & Interpretum ſententiis in ejus perniciem conſpiratum eſt. Omnes quidem libri MSS. & editi, excepto uno Florentino, pro *Præceptorem* conſtanter exhibent *Prætorem*, ſed ita ineptus erit ſenſus, ſi τὸ *reſtituere*, quod ſequitur, intelligas de reſtituenda hereditate, nam Prætoris non eſt hereditatem reſtituere, ſed fiduciarii. Cujacius, ut hoc evitet, *not. prior.* ad § 5. *Inſt. de hered. qual. & differ.* legendum cenſet, *per prætorem*, ut ſenſus ſit, bonis venditis, quamvis pupillus fuerit ſcriptus heres, eum non cogi per Prætorem reſtituere fideicommiſſario, niſi ex juſta cauſſa. Sed ait *reſtituere*, non *cogere*, *ut reſtituat*, ut omnino dicendum eſſet, ſi hæc voluiſſet JCtus. Ad hæc ſcire velim, qua tunc ratione injecta foret pupilli mentio? non coactum ſcilicet iri fiduciarium, etiamſi pupillus ſit, ut hereditatem fideicommiſſario reſtituat. Atqui vix eſt, ut facilius pupillum cogi dicamus, ac alios quoſvis, imo, ob favorem ætatis, multo difficilius. Superflua igitur & inepta eſſent, *ne quidem pupillum*, niſi & altera emendatione adhibita legamus, *ne quidem pupillo*, hac ſententia: poſt repudiatam hereditatem bonaque diſtracta, fiduciarium non eſſe cogendum reſtituere, etſi fideicommiſſarius eſſet pupillus, cujus alioquin favor humanius quid exigere videretur. Sed neque hoc placet, ne-

que ipſa *Pratoris* vox mihi hic ſatis videtur opportuna, nam ecce hoc loco explicandum vel repetendum non erat, per quem heres detrectans, vel repudians cogeretur reſtituere, cum initio hujus tractatus id fieri debuerit, & factum quoque ſit ab Ulpiano in *l.* 13. § 4. *ff. ad SCt. Trebell.* quin ſi explicandum & repetendum eſſet, § 1. id melius conveniret, ubi JCtus hanc materiam fuerat orſus. Nimium quoque differunt *Præceptor* & *Prætor*, cum ſcriptura, tum ſono, quam ut putem, alterum verbum in alterius locum migraſſe.

Quapropter ego malim pro *præceptorem* minori motu reſcribere *receptorem*, & intelligere *fideicommiſſarium*, ea, quam mox dicam, ratione. Deinde *reſtituendi* vocabulum, quod ſic ſequitur, non acceperim de reſtitutione in integrum, ut video quoque accepiſſe Accurſium. Atque ita ſenſus erit, poſt repudiatam non duntaxat, ſed & diſtractam hereditatem, fideicommiſſarium non eſſe audiendum, ſi implorata reſtitutione in integrum hanc ſibi ex teſtamento reſtitui poſtulaverit. Quia fiduciarius nequit reſtituere hereditatem, quam non habet, utpote diſtractam, in primis requirebatur cauſæ redintegratio. Hanc negat JCtus fideicommiſſario, quia res integra eſſe deſiit, poſtquam creditores vel heredes legitimi bona jam occupaverint & diſtraxerint; qui tunc poſtulat in integrum ſe reſtitui, ſero nimis poſtulat. Ipſe minor, qui hereditatem repudiavit, *ſiquidem omnia in integro ſint, omnimodo audiendus eſt, ſi vero jam diſtracta hereditate, & negotiis finitis, ad paratam pecuniam laboribus ſubſtituti veniat, repellendus eſt*, ut ex Scævola Paulus obſervat in *l.* 24. § 2. *ff. de minor.* Et inde intelligimus, quamobrem JCtus in *h. l.* 14. § 2. addiderit, *ne quidem pupillum*, hoc eſt, uſque adeo Prætor non debet in integrum reſtituere fideicommiſſarium, ut & id in pupillo obtineat, qui alioquin reſtituendus videbatur ob ætatem pupillarem, tot privilegiis munitam. Vis rationem? non aliam dabo, quam ex Scævola dedit Paulus in *d. l.* 24. § 2.

Sed quid audio, inquies, an *receptorem* dixit JCtus pro *fideicommiſſario*? puto dixiſſe, & verbum inſolentius feſelliſſe librarium Florentinum, atque inde *Præceptoris* vocem, magis notam, & quum hæc non conveniret, *Prætoris* eſſe natam. Dicetur autem *receptor* fideicommiſſarius, quod hereditatem ab herede ſuſceptam, ipſe recipiat: quemadmodum enim heres dicitur hereditatem *ſuſcipere l.* 77. § 7. *ff. de legat.* 2. & *l.* 16. § 10. *ff. ad SCt. Trebell.* ita *recipere* dicitur fideicommiſſarius *l. ult. ff. de tranſact. l.* 44. *pr.* & § 1. *l.* 45. & *l.* 67. § 1. *ff. ad SCt. Trebell.* Si ipſa *receptoris* vox, quæ utique ſatis Latina eſt, tibi forte in hanc ſententiam lecta non ſit, memineris in Gloſſis Philoxeni eſſe, ὑποδοχεύς, *receptor*; nec quicquam impedire, quominus ea ibi ſit ejus verbi ſignificatio. Memineris quoque, ſi Hermogeniani ſit *d. l.* 14. ut Florentiæ ſuperſcribitur, eum plus ſemel novis & inſolitis vocabulis fuiſſe uſum? Exempla adderem, niſi prævéniſſet diligentia Jacobi Gothofredi *prolegom.* ad *Cod. Theodoſ. cap.* 1. ex quo animadverti alios ſua deſcripſiſſe.

CA-

CAPUT XXII.

Explicatur L. *6.* § 1. ff. de interd. & releg.

P*Ræſidem deportare non poſſe*, *nulla dubitatio eſt*, inquit Ulpianus in *l.* 2. § 1. *ff. de pœn.* & tamen Franciſcus Hotomanus *lib.* 3. *obſerv. cap.* 12. non tantum dubitat, ſed & palam contradicit. Vellem, ne id feciſſet in re tam liquida. Præſes, ſi quem deportandum putet, Imperatorem adit, cauſam exponit, ſententiam ſuam adſcribit, & hanc ſi comprobet Princeps, deportatio eſt, ante non eſt. Totidem fere verbis id eſt expreſſum in *l. 6.* § *7. ff. de injuſto rupto irr. facto teſtam. l.* 1. § 3. *ff. de legat.* 3. *l.* 1. *pr. ff. quando appell. ſit*, & perſpicue in *d. l. 6.* § 1. *ff. de interd. & releg.* Hos omnes locos, qui generaliter loquuntur, intelligere de Præſidibus, qui ſubjectas ſibi inſulas non habent, ut intellexit Hotomanus, & præivit Accurſius ad *d. l. 6.* § 1. id vero eſt ludificari juriſprudentiam Romanam. In relegatione, fateor, ea diſtinctio adhibetur, ut Præſes in inſulam, ſi quam ſub ſe habeat, releget, ſi non habeat, ut Princeps adſignet *l.* 7. § 1. *ff. de interd. & releg.* ſed relegare Præſes poteſt, deportare non poteſt. Nec Hotomanum in contrarium movere debuit, quod hic illic, etiam in noſtra *l. 6.* § 1. ſententia Præſidis commemoretur, quando de deportatione ſermo eſt, nam quo ſenſu id accipiendum ſit, mox apparebit.

Poſtquam autem Ulpianus in *d. l. 6.* § 1. ut rem certam præmiſiſſet, *deportandi in inſulam jus Præſidibus Provinciæ non eſſe datum*, quamvis Præfectis Urbi datum ſit ex epiſtola D. Severi ad Fabium Cilonem, mox Præſides inſtruit, quemadmodum eos verſari oporteat in cauſa deportationis. *Præſides itaque Provinciæ*, ſic pergit, *quotiens aliquem in inſulam deportandum putent, hoc ipſum adnotare debent; nomen vero ejus ſcribendum Principi, ut in inſulam deportetur, ſic deinde Principi ſcribere, miſſa plena opinione, ut Princeps æſtimet, an ſequenda ſit ejus ſententia, deportarique in inſulam debeat. Medio autem tempore, dum ſcribitur, juvere eum debet in carcere eſſe.* Ait *adnotare debent*. Hoc ipſo verbo, in eodem argumento, utitur idem Ulpianus in *d. l.* 1. *pr. ff. quando appell. ſit*. Deinde obſervat, non duntaxat nomen eſſe ſcribendum Principi, ſed ſcribendum, *miſſa plena opinione*. Ruſlardus & Boudoza ad margines ſuarum editionum adſcribunt *pene* pro *plena*, atque ſi hæc varia eſſet lectio, at eam ego nullibi offendi, omnes libri, quos ipſe conſului, etiam MS. meus ſine Gloſſis, habent *plena opinione*. Unum Robertum Stephanum excipio, qui exhibet, *miſſa* PŒNÆ *opinione*, unde forte manavit vitioſum *pene*, ſine ullo plane ſenſu. Sed & *pœnæ opinio* nihil hic ſignificaret, cum jam admonuerit Ulpianus, de eo verba fieri, quem Præſes deportandum putet, expreſſa ſic pœnæ opinione. Ne quidem hæc verba, *miſſa plena opinione*, ſic acceperim, ut ſignificent, oportere Præſidem integre ad Principem perſcribere, quid ſibi de pœna videatur ſtatuendum, nam & hæc præcedentium eſſet repetitio, ſed potius per *plenam opinionem* intelligo integram & in ſcripto habitam commemorationem eorum, quæ ad probationem delicti pœnæque pertinent. Ut jubeatur Præſes omnium eorum, quæ ipſe cognovit, ſynopſin tranſmittere. Atque id, ni fallor, ſigni-

gnificat *opinio* in Gloſſis, quas Salmaſius produxit *comm.* ad *Trebellii Pollionis* 30. *tyrannos*, *in Victorino cap.* 5. *opinio* σύνοψις, *ſynopſis* enim eſt ejuſmodi ſcripta commemoratio, quæ totam rem, de qua agitur, ſimul conſpectui exhibet, & ita ea vox uſurpatur in *l.* 5. §. 11. *ff. de reb. cor. qui ſub tutel. vel cur. ſunt*, *ſine decret. non alien.* ſi nempe ibi legamus *ſynopſin bonorum pupillarium*, ut Florentiæ legitur, utque legendum eſſe Antonius Auguſtinus animadvertit *lib.* 4. *emend. cap.* 3. *Plena opinio* ſic eſſet integra narratio eorum omnium, quæ ad litem judicandam pertinent, quo ſenſu forte *opinio* a *ſententia* diſtinguitur in *l.* 8. 9. 11. & 16. *C. Theod. de appellat.* Ab ejuſmodi *opinione*, id eſt, *conſcripta forma*, puto dictos eſſe *opinatores*, qui annonam militarem exigebant, quorumque mentio eſt in *l.* 7. *C. de exactor. tribut.* *l.* 11. *C. de erogat. milit. annon.* & alibi in *Codice*, non enim illi opinabantur aut æſtimabant, quantum cuique eſſet conferendum, ſed ſpecies, ad annonam militarem pertinentes, exigebant ſecundum formam ſibi præſcriptam, qualis, quod ad veſtem militarem, præſcripta eſt in *l.* 2. *C. de milit. veſt.* Scio, aliam appellationis rationem reddi ab Alciato *lib.* 8. *parerg. jur. cap.* 12. rurſus aliam a Cujacio ad *d. l.* 11. *C. de erogat. milit. ann.* & iterum aliam a Salmaſio *d. loc.* ſed auſim præſtare, nullam earum bonam, aliam alia pejorem eſſe, at non eſt, ut tantum digrediar.

Revertor igitur ad noſtram *l.* 6. § 1. &, ſi eam recte interpretor, duo deſiderat Ulpianus, alterum, ut Præſes ſuam ipſius ſententiam tranſcribat, alterum, ut addat totius cauſæ ſynopſin. Utrumque etiam expreſſerunt Baſilici, quos hic ad partes voco, *lib.* 60. *tit.* 54. *cap.* 6. § 1. cum ajunt, Præſides, ſi quem deportandum putent, πλείως τὰ περὶ αὐτοῦ, καὶ τὴν οἰκείαν γνώμην ἀναφέρουσι Βασιλεῖ, *integre quæ ad ipſum pertinent*, & *ſuam ſententiam referunt ad Principem*. Illa πλείως τὰ περὶ αὐτοῦ ſignificantur *plena opinione*, neque enim alia ſunt, quo referri poſſint, hæc autem καὶ τὴν οἰκείαν γνώμην pertinent ad præcedentia *d.* § 1. *quotiens aliquem in inſulam deportandum putent*, & ad ſequentia, *an ſequenda ſit ejus ſententia.* Quapropter vulgata *opinionis* ſignificatio huic loco non convenit, ut ſcilicet his verbis, *miſſa plena opinione*, dicamus Præſidem juberi plene perſcribere, quid ſibi videatur, non tantum, ut modo dicebam, quod hæc eſſet inepta præcedentium repetitio, ſed & quod mox addatur, illam *plenam opinionem* eſſe mittendam, *ut Princeps æſtimet*, *an ſequenda ſit ejus ſententia*. Plane enim ex ſententia, quam Præſes arbitrio ſuo conjecit, æſtimare non poterat Imperator, damnari, an abſolvi deberet is, de quo agebatur. Id unice æſtimare poterat & debebat ex commemoratione eorum, quæ ad delictum pertinebant. Priuſquam vero ſententiam Præſidis ſua auctoritate confirmaſſet Imperator, ipſa nihil valebat, nam deportatus a Præſide deportatus non intelligitur, ideoque integrum ſtatum retinet, &, ſi interim decedat, civis decedit *d. l.* 1. § 3. *ff. de legat.* 3. quia, ut ibi ſignificatur, illa comprobans ſententia Principis deportat, non ſententia Præſidis. Moritur igitur reus, ſed non damnatus; quale exemplum & Valerius commemorat *lib.* 9. *cap.* 12. *num.* 7.

Ex his omnibus intelligimus, minime accuratum eſſe, quod Pachymeres adnotavit ad *Dionyſii epiſt. ultim.* Οὐ δύναται, inquit, ὁ Ἄρχων τὴν νῆσον ὁρο-

ὀνομάζειν ἃ μὴ ὁ Βασιλεὺς μόνος, *non poteſt*, de deportatione loquitur, *Præſes Provinciæ inſulam nominare, ſed ſolus Imperator*. Quia non duntaxat inſulam, in quam fiat deportatio, nequit nominare Præſes, ſed nec deportare, ſi enim deportaret, & inſulam tantum adſignaret Princeps, inanis eſſet Ulpiani diſputatio in *d. l.* 1. § 3. *ff. de legat.* 3. ut palam liquet ex § 4. mox ſubſequenti. Habet ſe ſententia Præſidis, in hac ſpecie, ad inſtar ſententiæ judicis, a Magiſtratu cum ſola notione dati, quæ nulla auctoritate cenſebatur, niſi Magiſtratus eam habuiſſet ratam *l.* 28. *ff. de re judic.* Si Judex quem damnandum putaſſet, id, ejuſque rationes, quas in notione indagaverat, ſignificabat Magiſtratui, ut is pro ſuo arbitrio ſententiam rejiceret, vel probaret & executioni daret. Idem juris eſt in Præſide, quod ad deportationem, ea, quam expoſuimus, ratione.

C A P U T XXIII.

Quis a quo appelletur.

EX iis, quæ modo dicebam de ſententia judicis, cui ſola notio competebat, ſatis apparet, ab ejuſmodi judice appellari non potuiſſe, nam ejus ſententia ante confirmationem ejus, qui judicem dederat, vim ſententiæ non habebat, poſt confirmationem a dante erat appellandum. Id probat ſola ratio, cum idem utriuſque fuerit auditorium, & nemo ab eodem ad ſe ipſum appellare poſſit, ut in cauſa ſimili jure Pontificio conſtitutum eſt *cap.* 2. *X. de conſuetud.* & *cap.* 3. *pr. X. de appellation.* utrobique in *ſexto*. Sed ſi judex datus ſit, ut ipſe litem definiat, is, qui dedit, appellabitur, & inde a judice, quem Conſules dederunt, ad ipſos Conſules eſt provocatio *l.* 1. § 3. *ff. de appellat.* & ita in omni eo, qui judicem dedit, definit Ulpianus in *l.* 1. *pr.* & Modeſtinus in *l.* 3. *ff. quis a quo appell.* Ejuſmodi judex, qui cauſam terminabat, fere dicebatur *Judex ſpecialis*, & is, qui eum dederat, cenſebatur retinuiſſe, nec alienaſſe juriſdictionem. Si ſtaretur ſententiæ ejuſmodi judicis, ipſe, qui dederat, poterat judicandi opera ſuperſedere, ſi non ſtaretur, a delegato ad delegantem ſupererat provocatio. Ex his nullo negotio intelligimus, cur Prætor non poſſit ipſe ſe dare *ſpecialem judicem l.* 4. *ff. de offic. Prætor.* ut neque Præſes *l.* 5. *ff. de offic. Præſid.* perabſurdum quippe eſt, ut a ſe ipſo contra ſe ipſum appellare poſſit.

Aliud eſt in eo, qui juriſdictionem mandavit, ab ejuſmodi enim mandatario non mandans, ſed mandante ſuperior appellandus eſt. Id Ulpianus ſignificat in *l.* 1. § 1. *ff. quis a quo appell.* *Ab eo*, inquit, *cui quis mandavit juriſdictionem, non ipſe provocabitur: nam generaliter is erit provocandus ab eo, cui mandata eſt juriſdictio, qui provocaretur ab eo, qui mandavit juriſdictionem*. Ad hunc § 1. multæ nugæ ſunt, & nihil quicquam bonæ frugis in Zoanetto *reſtit. cap.* 9. has nugas tamen, pro more, tranſcripſit Jacobus Gallus *apic. ll. p.* 173. 176. Zoanettum emendare *d.* § 1. ait Gothofredus in *not.* ſed prolixe fallitur, nihil omnino mutat, perperam explicare contentus. Nolim has f[illegible]des purgare; perſpicua eſt Ulpiani [illegible]ntentia, nec minus perſpicua ejus ratio: mandatarius enim mandantis loco eſt, & ejus partibus fungitur *l.* 3. *ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* Qui mandat juriſdictionem, eam in aliud transfert, & man-

mandatarius ejus, qui mandavit, utitur juriſdictione *l.* 1. § 1. *eod. tit.* Mandans, per ceſſionem, ſua juriſdictione ſe quodammodo abdicavit, & ejus officium in mandatario impletum eſt & finitum. Atque his conſequens eſt, a mandatario non eſſe appellandum ipſum mandantem, ſed eum, qui mandante proxime eſt ſuperior.

At quid dicemus de Legato Proconſulis, qui & ipſe utitur mandata juriſdictione? Legatum enim, quicquid contradicat Cujacius *lib.* 7. *obſerv. cap.* 21. nihil proprii habere etiam poſt delegatam juriſdictionem, argumento eſt *l.* 1. § 1. *verſ. Verius ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* nam ecce Papinianus a ceteris mandatariis argumentatur ad Legatum Proconſulis, ceteri nihil habent proprium, ex mandato omnia *d.* § 1. ex mandato autem tranſit juriſdictio, non imperium; *quare*, inquit, *nemo dicet, animadverſionem Legatum Proconſulis habere mandata juriſdictione*. Et Paulus in *l.* 12. § 1. *ff. de judic.* exemplum daturus ejus, cui mandata eſt juriſdictio, *ut*, inquit, *ſunt Legati Proconſulum*. Unde, quod ejuſmodi mandatariis licet, licet & Legato, & quod huic, viciſſim illis *l.* 4. *pr. ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* & *l.* 1. § 4. *ff. de ſuſpect. tutor.* Neque prodeſt Cujacio, ad quam adpellat, *l.* 13. *ff. de offic. Proconſ. & Legat.* quia hoc duntaxat ait Pomponius, eo ipſo, quod quis datus eſt Proconſuli Legatus, nullam juriſdictionem habere, ſed habere ex mandato delegatam, poſtquam mandavit Proconſul. Quod addit Cujacius, *cogi Proconſulem mandare*, nubecula eſt, quam diſcuſſiſſet Ulpianus in *l.* 6. § 1. *ff. de offic. Proconſ. & Leg.* cum ait, *in arbitrio Proconſulis eſſe, mandare, juriſdictionem, vel non mandare*. Scio & alios, qui cum Cujacio idem ſentiunt, advocaſſe Reſcriptum Severi & Antonini in *l.* 4. *pr. ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* ſed iis occurrit Elbertus Leoninus *lib.* 2. *emend. cap. ult.* qui totum id, qua patet, argumentum ſic ſatis feliciter exſequutus eſt. Verum, inquies, ſi poſt mandatam juriſdictionem Legatus utatur aliena, non ſua juriſdictione, a Legato non Proconſul, ſed Proconſule ſuperior eſſet appellandus, quemadmodum a reliquis mandatariis, & tamen *appellari a Legatis Proconſul poteſt, & , ſi multam dixerit, poteſt de iniquitate ejus Proconſul cognoſcere, & , quod optimum putaverit, ſtatuere*; Venulejum Saturninum loquentem audis in *l.* 2. *ff. quis a quo appell.* Hoc eſt abſurdum, ait Cujacius *d. lib.* 7. *cap.* 21. niſi Legatus proprium aliquid habeat, videtur enim idem a ſe ipſo appellari. Qui Cujacii ſententiæ iverunt obviam, hanc difficultatem fere diſſimularunt. Elbertum Leoninum excipio, qui, ne ſibi obſtet, rejecit lectionem Florentinam in *d. l.* 2. præfertque hanc, quæ antiquiorum Editorum eſt, *appellari a Legato Proconſulis poteſt*. Sed illud admonere vix erat neceſſe, neque enim Legatus ad inſtar Principis vel Senatus judicabat, quid ne quidem vice ſacra. Admonendum erat, quis a quo appelletur, adeoque quis a Legato appellaretur, Proconſul nempe. Si legas *a Legato Proconſulis*, ne quidem ſalva res eſt, cum mox ajat, de iniquitate Legati, in multæ dictione, Proconſulem cognoſcere, & ex arbitrio ſtatuere. Ex appellatione autem cognoſcit & ſtatuit, quod prioribus eſt conſequens, nam ſine appellatione de iniquitate Legati fruſtra quæreretur. Florentinam, eamque optimam ſcripturam etiam Baſilici repræſentarunt *lib.* 9. *tit.* 1. *cap.* 31. Εἰ δὲ, inquiunt, καὶ ψηφίσεται ὁ λεγάτος, ὁ ἀν-

ἀδύνατος: τὴν ἔκκλητον αὐτῷ σκοπεῖ, *ſi Legatus judicaverit, Proconſul ejus appellationem recipit.* Igitur largior Cujacio lectionem Florentinam, ſed & ſimul exiſtimo, in Proconſule, qui juriſdictionem Legato mandavit, ſingulare eſſe, ut non, quemadmodum reliqui mandantes, videatur ſe abdicaſſe juriſdictione, ſed hanc duntaxat cum Legato communicaſſe, ut opera ſua ipſi præſto eſſet. Unde Legatus nihil niſi Proconſulis adjutor, ἐς βοήθειαν, *in auxilium*; ut Appianus ait eo loco, quem Cujacius indicavit *d. lib.* 7. *cap.* 21. plane ut Prætor, ut alius Magiſtratus, qui ſpecialem judicem dedit, juriſdictionem non exuit, ſed retinet, ita & Proconſul; utque judicium ſolvitur vetante eo, qui judicare juſſerat *l.* 58. *ff. de judic.* ſic & Proconſuli licet revocare mandatam juriſdictionem, licet ob honorem Legati id non debeat facere inconſulto Principe *l.* 6. § 1. *ff. de offic. Proconſ. & Leg.* Quamvis igitur Legatus ſit mandatarius Proconſulis, non tamen Proconſule major, ſed ipſe Proconſul appellabitur, ſimilis ei, qui delegavit ſpecialiter, non ceſſa, at communicata duntaxat juriſdictione. Sic mihi videtur. Quæ ſi placeant, placere non poterunt, quæ diſputavit Antonius Goveanus *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 46. vel Petrus Pantoja de Ajala ad *l.* 1. *ff. de aleator.* vel Cæſar Coſta *lib.* 2. *variar. ambiguit. jur. cap.* 8. vel Petrus Perrenonius *lib.* 1. *animad. cap.* 16.

CAPUT XXIV.

Frequens Interpretum Sententia ad L. ult. ff. de condict. cauſa data cauſa non ſecuta.

SÆcula ſunt, ex quibus Interpretum, Græcorum Latinorumque, induſtriam occupavit *d. l. ult.* Priuſquam eos ſententias rogem, & quid ipſe ſentiam, ſuperdicam, integra Celſi verba adſcribam, nam, ſi mihi credas, hic in primis incivile eſt, niſi tota lege perſpecta, de mente Celſi judicare. Verba ejus hæc ſunt: DEDI TIBI PECUNIAM, UT MIHI STICHUM DARES, *utrum id contractus genus pro portione emtionis venditionis eſt, an nulla hic alia obligatio eſt, quam ob rem dati re non ſecuta? in quod proclivior ſum. Et ideo, ſi mortuus eſt Stichus, repetere poſſum, quod ideo dedi, ut mihi Stichum dares. Finge, alienum eſſe Stichum, ſed te tamen eum tradidiſſe, repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rurſus, ſi tuus eſt Stichus, & pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quominus a te pecuniam repetere poſſim.* Quærit Celſus, an id contractus genus, quod propoſuit, *pro portione emtionis venditionis* ſit? Perinde accipit hanc locutionem Gerardus Noodt *lib.* 1. *obſerv. cap.* 17. atque ſi dixiſſet JCtus, an id contractus genus emtio venditio ſit, *pro portione* nempe, *quam in ordine civilium negotiorum habet*, ratus, ſe geminam locutionem in Plauto reperiſſe; ſed etiamſi Plauti locus non eſſet dubiæ lectionis, ut revera eſt, aliam tamen ejus eſſe ſententiam, ſi tanti eſſet, liquido probarem. At Celſi verba, *pro portione*, a Cujacio *lib.* 23. *obſerv. cap.* 29. & ab aliis etiam perperam exp[illegible]

vulgari ſignificatione commodum ſenſum præbere, mox apparebit. Ipſa vero quæſtio, quam proponit, valde inexſpectata eſt. Si alter pecuniam dederit, ut alter Stichum daret, quærit, ecquod id genus contractus ſit? fere eſt, ut ad hanc quæſtionem Celſo reſpondeamus, quod ipſe ad quæſtionem, æque apertam, Domitio Labeoni reſpondebat in *l.* 27. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. aut non intelligo*, noviſti cetera. Si convenerit, ut pro pecunia, quam ipſe dedi, tu Stichum des, utique habemus conſenſum, habemus pretium, habemus mercem; & adhuc dubitabimus, quin hæc ſit vera emtio venditio? non dubitat ſane Paulus in *l.* 5. § 1. *ff. de præſcript. verb. Siquidem*, inquit, *pecuniam dem, ut rem accipiam, emtio & venditio eſt*. Uno ore id ajunt omnes JCti; quid igitur hæc principia turbat Celſus, opinatus, *nullam hic aliam obligationem eſſe, quam ob rem dati re non ſecuta*? ſubſiſto. Et ſubſiſterunt, qui me longe ſapientiores ſunt. Inter Celſum & reliquos JCtos diſſenſionem admittere in re quotidiana & trita, quæque circa οὐσίαν emtionis verſatur, omnino durum eſt. Ea tamen placuit, etiam iis temporibus, quibus antinomias ſtatuere nefas habebatur. Certe deſperare jubet Viglius Zuichem ad *l.* 2. *ff. de reb. cred. num.* 46. jubent alii, quos ipſe laudat.

Exploremus potius, quemadmodum alii ſeſe extricaverint. Baſilici *lib.* 24. *tit.* 1. *cap.* 16. propoſita facti ſpecie, οὐκ, inquiunt, ἔϛι πρᾶσις, ἀλλὰ ἐναλλαγή, *non eſt venditio, ſed permutatio*, & deinde addunt reliquam Celſi diſputationem. His convenit Cyrillus, Græcus Interpres ad *d. cap.* 16. *lit. N*. Alius Interpres *lit. Q*, tranſlato ſervi dominio, συνέϛη περμυτατίων, *contracta eſt permutatio*. Sed nemo eorum explicat, qua ratione eſſe poſſit permutatio, ſi convenerit, ut pro pecunia res detur, tunc eſſe emtionem & venditionem non tantum Paulus dixit in *d. l.* 5. § 1. ſed & addit, *ſin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emtionem eſſe, dubium non eſt, naſci civilem obligationem*. Et ſic omnino habendum eſt, poſtquam pecunia, forma publica percuſſa, uſum dominiumque non tam ex ſubſtantia præbet, quam ex quantitate *l.* 1. *pr. ff. de contrab. emt.* Quin idem ſederit Celſo, dubitare non licet, vel ideo etiam, quod Proculejanum fuiſſe a Pomponio accepimus in *l.* 2. § 47. *ff. de orig. jur.* Proculus autem diligenter diſtinguebat inter emtionem & permutationem, id eſt, utrum res detur pro pecunia, an res pro re *l.* 1. § 1. *ff. de contrab. emt.* Atqui ſermo Celſi eſt de pecunia. Latini Interpretes, qui non minus quam Græci de permutatione cogitant, ut Celſo bene ſit, varia comminiſcuntur. Signum extulit Joannes vetus Gloſſator, qui ait, pecuniam apud Celſum datam fuiſſe *in ſpecie*, ut fieri poteſt *l.* 30. § 6. *ff. de legat.* 1. non *in quantitate*, ut apud Paulum in *d. l.* 5. § 1. Sed Ulpianus in *d. l.* 30. § 6. ut & Papinianus in *l.* 51. *ff. eod.* loquuntur de pecunia legata, *quæ in arca erat*, non ſimpliciter de *pecunia*, ut hic Celſus in *princ.* & mox iterum, *repetere a te pecuniam potero*. De pecunia, quam quis manu, ſacco vel arca tenet, nihil ibi quicquam eſt, &, ſi vel eſſet, conſtituto pretio, *quantum in arca habeo*, nihilominus venditionem eſſe Ulpianus ſcribit in *l.* 7. § 1. *ff. de contr. emt. Pecunia*, ſimpliciter ſic dicta, ſemper eſt quantitas ſive æſtimatio rei, non res ipſa, non corpus. Et tamen Joannem, non laudatum, ſequutus eſt Cujacius *lib.* 23. *cap.* 29.

& aliis

& aliis quam plurimis locis, quos indicavit Merillius *lib.* I. *variant. ex Cujacio cap.* 19. Sibi ipſi nihilominus diffidit Cujacius, nam priori interpretationi mox aliam ſubjicit *d. lib.* 23. *cap.* 29. quin alio loco de priori palam addubitat, & rurſus aliis locis priorem plane rejecit, amplexus poſteriorem, de qua mox erit dicendum. Omnes hos locos habes apud Merillium *d. cap.* 19. & iis componendis operam luſit Oſius *ad Merillium diſpunct.* 19. Joannis ſententiam etiam ſuam fecit Hotomanus *epitom.* ad *tit. ff. de condict. cauſa data cauſa non ſecuta num.* 7. niſi quod de animo contrahentium quædam adjiciat, & inde quoque definiat, an in emtionem venditionem res incidat, an in articulum *do ut des*, quæ & aliorum ſententia eſt, cui proprium locum deſtinavimus.

Sunt, qui, quod Joannes dixerat, nonnihil interpolarunt. Illi quidem ex Auguſtino didicerant *cauſ.* I. *quæſt.* 3. *can.* 6. *Quicquid homines poſſident*, PECUNIAM *vocari*, *ſervus ſit*, *vas*, *ager*, *arbor*, *pecus*, *& quicquid horum eſt*, ſed & probe erant gnari, JCtos, cum de pecunia loquuntur, de ſignata & percuſſa loqui. Etiam hanc intelligunt apud Celſum, ſed movent, de peregrina forte pecunia ſermonem fieri, quia hæc corporis, atque adeo & permutationis vice fungi poſſit. *Cum peregrini nummi*, inquit Merillius *d. cap.* 19. *dantur ob mercem*, *puta*, *Pœni*, *nummi Attici*, *non eſt emtio*, *ſed permutatio*; *Voluſius Mæcianus in libr. de aſſe*. Alii, ultra progreſſi, etiam *peregrinam pecuniam* lectoribus obtrudunt, nam eodem Voluſii Mæciani loco prius in partes vocato, exiſtimant, apud Celſum ſcriptum fuiſſe *dedi tibi pe. pec.* vel *dedi tibi peg. pec. ut mihi Stichum dares*, & utrumque, ex notis Veterum, tantundem eſſe, ac ſi ſcriptum fuiſſet, *dedi tibi peregrinam pecuniam*, *ut mihi &c.* Sic exiſtimat Gerardus Noodt *lib.* 4. *probabil. jur. civil. cap.* 4. & ſimul librario objicit ignorantiam ejus notæ. Sed ego inter notas Veterum nullam reperi, quæ huic conjecturæ cauſam præbere poſſit. Notas ejuſmodi ſolemnes fingere, ut illi & aliis ſæpe in more eſt, ſecta noſtra non patitur.

Quinimo, ſi quid ejuſmodi liceret, utique contractus, de quo agitur, tunc incideret in permutationem. Et tamen permutationem hic non fuiſſe contractam ipſe Celſus probavit, & ex Celſo probat Merillius *d. cap.* 19. *in fin.* Omnes quidem Merillii rationes nolim meas facere, ſed duæ rem abſolvunt. Altera eſt, quod ex hoc genere contractus Celſus ajat, *nullam hic aliam obligationem eſſe*, *quam ob rem dati re non ſecuta*. Quod ſi ſit, nulla etiam actio eſt, quam condictio cauſa data cauſa non ſecuta. Atqui in permutatione vel ea condictio datur, vel actio præſcriptis verbis ad id, quod intereſt *l.* 5. § 1. *ff. de præſcript. verb. l.* 1. § 4. *ff.* & *l.* 4. *&* 9. *C. de rer. permutat.* & hanc Celſus omnino excluſiſſet, quicquid dicat Oſius *d. diſpunct.* 19. Altera ratio eſt, quod Celſus mox innuat, ex hoc συναλλάγματι oportere rem fieri accipientis, hoc eſt, præſtandum eſſe ipſius rei dominium, quod ut in emtione venditione verum non eſt, ita nec in permutatione, ut recte dixit Merillius *d. cap.* 19. & plena manu probavit *lib.* 2. *obſerv.* integro *cap.* 13. Addo tertiam rationem, quod nempe, ut in emtione venditione res eſt emtoris periculo, ita & in permutatione periculo eſt dantis. Aperte Paulus in *d. l.* 5. § 1. *in fin. ff. de præſcript. verb. Si ſchyphos tibi dedi*, *ut Stichum mihi dares*, *periculo meo Stichus erit*, ac-

Digitized by Google

ac tu duntaxat culpam præſtare debes. Atqui mox Celſus: *Si mortuus eſt Stichus, repetere poſſum, quod ideo dedi, ut mihi Stichum dares*, contra naturam ſcilicet permutationis, quæ, ut dixi, rem jubet eſſe periculo dantis. Scio, quemadmodum Interpretes rumpant *d. l.* 5. § 1. & quemadmodum alias ad eam tumultuentur, ut evertant juriſprudentiam Pauli, ſed eam piſce eſſe faniorem auſim præſtare, & nunc præſtarem, ſi tantum digredi liceret. Scio, & Coraſium *lib.* 2. *miſcell. jur. cap.* 9. quod Celſus dixit de repetitione non aliter intelligere, quam ſi præceſſerit culpa vel mora ejus, qui Stichum dare debuit, ſed cum id expreſſum non ſit, tale quid affingere exemplo grave eſt.

Igitur a permutatione oculos & animos avocemus, & audiamus aliorum ſententias. Bartolus ad *h. l. ult.* plurimum intereſſe putat, utrum convenerit, ut Stichus *detur*, an ut Stichus *acciperetur*, illo verbo uti Celſum in *d. l. ult.* hoc Paulum in *d. l.* 5. § 1. *de præſcript. verb.* ſed hoc eſt tricari, cum alter contrahentium accipiat ex alterius traditione. Paulus de Caſtro non aliter emtionem venditionem eſſe dicit, quam ſi pecunia nominatim detur *loco pretii*; ita enim refert Viglius ad *d. l.* 2. *ff. de reb. cred. num.* 46. Utque poſteriores ſæpe legunt veſtigia priorum, hæc ipſa mihi eſſe videtur Duareni ſententia ad *tit.* 2. *ff. de condict. cauſa data cauſa non ſecuta cap.* 2. cum ait, ex animo contrahentium pendere, pecunia detur tanquam pretium rei, nec ne; ſi prius, & id appareat, emtionem venditionem eſſe, ſi poſterius contractum innominatum *do*, *ut des*. Ita quoque ſapit Ant. Faber *ration.* ad *d. l. ult.* & *lib.* 6. *conject. jur. civ. cap.* 10. cauſatus etiam, in ſpecie *d. l. ult.* emtionem venditionem non eſſe, quia contractus incipit a *datione*, non a *conſenſu contrahentium*. Supra monui, etiam Hotomano aliquid ejuſmodi ſediſſe. Sed nec ea ſententia utimur, quia eo ipſo, quo inter contrahentes placuit, ut alter pecuniam daret, alter rem, emtio venditio contracta intelligitur *d. l.* 5. § 1. *ff. de præſcript. verb.* atque ita fit emtio ex re ipſa, ſine expreſſa quoque ejus mentione *l.* 10. § 5. & *l.* 16. *ff. de jur. dot.* quemadmodum & in ceteris bonæ fidei contractibus *l.* 1. § 9. *ff. depoſiti*, & *l.* 13. § 2. *ff. commod.* Nec licet intelligere, contractum a datione cœpiſſe, niſi animus dandi & accipiendi utrimque præceſſerit, nam de hominibus agimus, non de brutis.

Poſſem & alias aliorum ſententias addere, ſed quid moror eas, quæ minorum Gentium ſunt? dicam potius, facem hic nobis prætuliſſe Azonem, cum apud Accurſium ait, pactum hic fuiſſe *de dando Sticho*, *id eſt*, *de transferenda proprietate Stichi*, idque incidere in contractum innominatum, quia contra naturam emtionis venditionis eſt, *eſt enim*, inquit, DARE *accipientis facere* § 14. *Inſt. de action. quod venditor facere non tenetur l.* 11. § 1. & 2. *ff. de action. emti*. Quidam ex Veteribus, quos recenſere nihil attinet, Azonem ſequuti ſunt. Sed & Cujacius *lib.* 23. *obſerv. cap.* 29. nec Azone, nec ullo alio laudato, hanc ſententiam priori, quæ de permutatione erat, adjecit, & in ea tandem acquievit. Tædet adſcribere loca, quia adſcripſit Merillius *d. lib.* 1. *variant. ex Cujac. cap.* 19. Franciſcus Connanus, cujus judicio plurimum tribuo, idem cenſet *comment. jur. civ. lib.* 7. *cap.* 15. *num.* 1. & accedit Merillius *d. loc.* & *lib.* 2. *obſerv. cap.* 14. Ridet hanc ſententiam

tiam Gerardus Noodt *d. lib.* 4. *probab. cap.* 4. ſed valde intempeſtive, eſt enim veriſſima, non tantum quod hic nequeat eſſe permutatio, ut ille putabat, ſed & quod omnis Celſi diſputatio, quæ ejus reſponſionem excipit, palam oſtendat, id actum eſſe inter contrahentes, ut Stichus omnino fieret accipientis. *Hæc ſtipulatio*, FUNDUM TUSCULANUM DARI, *continet*, *ut omnimodo dominium efficiatur ſtipulatoris quoquo modo l.* 75. § 10. *ff. de verb. oblig.* ſed ea res notiſſimos emtionis venditionis terminos excedit, nam *qui vendidit, neceſſe non habet fundum emtoris facere*, *ut cogitur*, *qui fundum ſtipulanti ſpopondit l.*25. § 1. *ff. de contrab. emt. vend.* Quia tamen intervenit conſenſus, quia res, quia pretium, dubitat Celſus, an pro parte ſit emtio venditio, & pro parte, quæ *dationem*, id eſt, dominii translationem deſiderat, alius contractus? & magis eſt, ſi Celſum audiamus, ut nulla hic ſit emtio, ſed unus contractus, innominatus nempe, quo hoc agitur, ut Stichus quoquo modo fiat accipientis. Enumerat mox tres effectus ejus conventionis, quorum ne unus quidem in emtionem venditionem cadit, nec plerique etiam in permutationem, imo nullus, ſi credas Merillio *d. lib.* 2. *cap.* 14. ſed quia hos ipſe explicavit, ego ea opera ſuperſedebo. Ita autem, ut dixi, explicandam eſſe *d. l. ult.* argumento eſt ipſe *titulus*, in quem digeſta eſt. Agitur ibi de condicendo eo, quod datum eſt, ſi viciſſim non præſtetur id, quod ob cauſam dati promiſſum eſt, data hic erat pecunia, ut præſtaretur Stichus, ſi igitur non præſtetur, vel quia præſtare noluit promiſſor, vel quia non potuit, fato Stichi impeditus, vel quod hominem alienum promiſerit, condicam, quod ob eam cauſam dedi, quæ ſequuta non eſt. Habet ea juriſprudentia ſimplicitatem naturalem, a Grotio perperam, ut videtur, damnatam *lib.* 3. *de jure belli, & pacis cap.* 21. *num.* 30. translatio dominii in eo negotio putanda eſt quaſi conditio, ob quam ipſe dedi, ea igitur deficiente corruit ipſum negotium; quo fit, ut non alia ſuperſit obligatio, quam ob rem dati re non ſequuta, & ſic diſputat Ulpianus in *l.* 5. *pr. ff. de condict. cauſa data cauſa non ſecuta*, & reſcribunt Imperatores in *l.* 8. *C. eod. tit.* In emtione venditione tralatitium eſt, venditorem nihil quicquam præſtare, quam vacuam rei poſſeſſionem, & porro cavere, eam ſine interpellatione habere & obtinere licere, dolumque malum abeſſe abſuturumque eſſe, ut Cujacius recte dixit & probavit *d. lib.* 23. *obſerv. cap.* 29. Quicquid ultra eſt, ex emtione habere non licet, ſed vel ex ſtipulatione, vel ex contractu innominato, ut hic eſt apud Celſum. Si integer ejus locus exſtaret, ex præcedentibus forte prolixius conſtaret de transferendo rei dominio fuiſſe actum, nunc ſatis conſtat ex ſequentibus, & ſimul conſtat, nihil cauſæ eſſe, cur JCtorum auditoria in poſterum turbet *d. l. ult.*

CAPUT XXV.

Varia Obſervatiunculæ.

I. MArcianus in *l.* 16. § 4. *ff. de public. & vectig.* ait ſervos, qui in fuga ſunt, in commiſſum non cadere, *cum ſine voluntate domini fines egreſſi ſunt*. Cujacius *lib.* 14. *obſerv. cap.* 3. mavult *ingreſſi ſunt*. Margini editionis, quam Boudoza curavit, eandem lectionem, quaſi antiquam, adſcriptam video, quamvis fatear, me eam non reperiſſe in libris antiquis, qui-

quibus ego utor. Conſtanter ubique eſt, quemadmodum & Florentiæ, *egreſſi*. Et recte; vectigal enim, quod proprie *portorium* appellatur, ſatis conſtat pro evectione etiam ſolutum fuiſſe, & quidni in ſervis? nam inutile ſane erat, ut exportarentur, ſpoliandis Romanorum ergaſtulis & augendis Barbaris, Quin poſſumus quoſcunque *fines* intelligere, etiam territorii Barbarici, malo tamen Romani, & vel ideo præferrem *egreſſi*, quia agitur de *ſervis*, *qui in fuga ſunt*.

II. Si vinum, quod in doliis eſt, fuerit emtum, nec dolia evacuentur ante proximam vindemiam, Ulpianus in *l.* 1. § 4. *ff. de peric. & comm. rei vend.* ex ſententia Veterum refert, poſſe venditorem *per corbem menſuram facere & effundere*. Vulgo putant, JCtum hic ludere voluiſſe, quia vinum, ad menſuram venditum, non magis quis admetiatur per corbem, quam per reticulum vel cribrum. Seneca *de benefic. lib.* 7. *cap.* 19. *Quid ſi*, inquit, *cui vinum debeas, & hoc ille reticulo infundere jubeat, aut cribro, reddidiſſe te dices, aut reddere voles, quod, dum redditur, inter duos perit*. Reticulo aut cribro ſimiles videntur corbes, utpote ex viminibus texti, neque vimina ſunt, niſi foraminibus intercedentibus. Sed ita Ulpianum intelligere non licet, nam mox addit, Veteres, ut per corbem menſura fieret, ſuaſiſſe, *ſi quanta menſura eſſet, non appareat; videlicet ut appareret, quantum emtori perierit*. Ante effuſionem igitur menſura eſt ineunda, idque per corbem, forte corio obductum, ne vinum effluere: nam & naves vimineæ, quarum apud veteres Auctores plurima mentio eſt, corio fuerunt obtectæ contra influxum aquæ, quod videtur fugiſſe Cujacium *lib.* 2. *obſerv. cap.* 36. Utique corbem fuiſſe menſuræ genus uſitatum, ex quo de quantitate vini effuſa conſtare potuerit, addita ratio dubitare non patitur.

III. Judex uſurarum modum conſtituit ex more Regionis, ubi contractum eſt, *ita tamen, ut legi non offendat*, verba ſunt Papiniani in *l.* 1. *pr. ff. de uſur.* Ita ſane Florentiæ legitur, & ut opinor, recte. Quidam Editores, ex ignorantia locutionis, reſcripſerunt, *ut legem non offendat.* Alii inſolitam phraſin Triboniano adſcripſerunt, ſed falluntur cum in re ipſa, tum in verbo. De re nihil dicam, quia ab aliis ſatis dictum eſt. De verbo minus laborandum eſt; *offendere*, dandi caſu, etiam apud Horatium lego *lib.* 2. *ſatyr.* 1. *verſ.* 77. & 78.

——— *fragili quærens illidere dentem,*
Offendet ſolido.

Quidam libri in *l.* 14. *C. de legitim. hered.* habent quoque, *naturæ offendere*. Et Ulpianus in *l.* 15. *ff. de ſervit. præd. urban.* memorat ſervitutem, *ne proſpectui offendatur*. *Impedire* etiam caſui tertio jungitur in *l.* 34. *pr. ff. de uſufr. invicem ſibi impedient*, plane ut apud Varronem *de ling. lat. libr.* 8. *p. m.* 104. *novitati non impedit vetus conſuetudo*. Gemina conſtructio eſt in *l.* 2. § 44. *ff. ad SC. Tertull. oppugnare utilitati publicæ*.

IV. Lege Julia de Vi etiam teſtimonium dicere prohibetur, *quæ palam quæſtum faciet feceritve l.* 3. § 5. *ff. de teſtib.* Quia ejus, quod adhuc in fatis eſt, nulla turpitudo vel infamia eſſe poteſt, pro *faciet* legendum videri poterat vel *facit*, vel *faciat*, ut ſunt, qui ita exhibent, Editores. Maxime, quum & in alia Lege Julia, quam refert Paulus in *l.* 44. *ff. de rit. nupt.* ita legatur: *quæ ipſa cujuſve pater materve artem ludi-*

Digitized by Google

ludicram FACIT, *fecerit*. Sed *faciet* quoque eſt in *collat. ll. Moſaic. & Roman. tit. 9. loc.* 2. ubi ex Ulpiano adferuntur eadem Legis Juliæ verba, quæ hic ex Calliſtrato. Et ſane *faciet* bene ſe habet, quæ nempe poſt hanc legem factura eſt quæſtum, non quæ poſt teſtimonii dictionem, id enim eſt in incerto, & propter incertum rei futuræ teſtimonium refutari non poteſt. Ambiguitas quoque eſt in verbo *fecerit*, futurum ſcilicet duntaxat, an etiam præteritum ſignificet. Ea ſimiliſve quæſtio exercuit veteres JCtos, ut eſt apud Gellium *lib.* 17. *noct. Att. cap.* 7. Adde eundem *lib.* 18. *cap.* 2. & quæ dixi Opuſculo *de captatoriis inſtitutionibus cap.* 4. *&* 9.

V. Poſt anxiam ſatis deliberationem de *l.* 86. *ff. de verb. ſignif.* tandem conſtitui, nihil in ea eſſe mutandum, Fornerium recte dixiſſe, *jura prædiorum* hic eſſe *ſervitutes*, Bertrandum recte explicuiſſe *prædia qualiter ſe habentia*, Græcos ad eam ineptire, nec minus pleroſque Interpretes latinos. Celſi vero mentem hanc eſſe reor: Servitutes nihil eſſe, niſi perpetuas fundorum qualitates, ut fundorum qualitates ſunt, bonitas, ſalubritas, amplitudo; fundos ubique eas qualitates ſequi, ut ſequuntur, quæ ex ipſa ſubſtantia fundorum ſunt, bonitas nempe, ſalubritas & amplitudo, ideoque V. G. fundos cum iis ſervitutibus tranſire ad legatarium, nec ab heredibus redimi *l.* 66. § 6. *ff. de legat.* 2. atque ita in reliquis.

VI. Apud Scævolam in *l.* 78. § 12. *ff. ad SC. Trebell.* recte legitur *ex refectu paupertatis, qui ad vos pervenerit*, hoc eſt, quod ex bonis meis reficitur, redigitur. *Refectum* in *fin. h.* § 12. vocat *reditum*, ſed propterea non eſt ea vox hic reſtituenda, ut reſtituerunt alii. *Reficere* varia ſignificat, interque ea *redigere*, etiam apud Ciceronem, itemque JCtos noſtros, variis locis, & quum *refectus* quoque latina vox ſit, quid vetat eam ſumi pro *reditu*, *proventu*, vel pro *redactu*? quo verbo, magis adhuc inſolentiore, in eandem ſententiam uſus eſt idem Scævola, duobus locis, quos indicavi & defendi *lib.* 1. *obſerv. cap.* 25. Ait porro *paupertatis* pro *bonorum*, vel tertiæ partis bonorum, quæ præceſſerat. In quibuſdam libris pro *paupertatis* legitur *partis* vel *hereditatis*, ſed non eſt mutanda Florentina lectio. Solent teſtatores bona ſua variis nominibus appellare *l.* 14. § *ult. l.* 15. & 16. *pr. ff. ad SC. Trebell.* etiam *peculium*, ὑποκοριστικῶς ſcilicet, ut eſt in *d. l.* 16. *pr.* ejuſmodi ὑποκορισμὸς quoque in voce *paupertatis*, ab aliis eſt obſervatus. Sic *frivola* pro *ſupellectile* in *l.* 11. § 5. *ff. de pigner. act.* & apud Senecam *de tranquill. anim. cap.* 1. ubi Lipſius duas ſimiles locutiones notavit. Quin & *frivola* pro *omni patrimonio* apud Juvenalem *ſatyr.* 5. *verſ.* 58. & 59.

—— *Romanorum omnia Regum*
Frivola ——

& *frivola Creatoris* pro *mundo* apud Tertullianum *adverſus Marcion. lib.* 1. *cap.* 15. Atque ita *paupertas* hic diminutiva locutio eſt, nam quod Charondas notat, in ſuo libro MS. pro *refectu paupertatis* legi *profectu ætatis* omnino frivolum eſt, & abſque idoneo ſenſu.

VII. Conſultor ad Paulum in *l.* 25. *ff. de liberat. legat.* propoſita quæſtione, ita porro infit: *& plenius rogo, quæ ad hæc ſpectant, attingas, cottidiana enim ſunt. Cottidiana* ſunt, quæ ſæpe incidunt & recurrunt, quæque etiam ſelecta ſunt & memorabilia. *Locum communem* vocat Donatus ad *Andr. act.* 3. *ſc.* 2.

ſc. 2. verſ. 31. & ad *Phorm. act.* 2. *ſc.* 3. *verſ.* 10. *Adnotamentis digna* Gellius *lib.* 17. *cap.* 2. De his eleganter Scaliger ad *Varronem de re ruſt. lib.* 1. *cap.* 59. qui recte obſervat, quod & alii obſervaverant, etiam Gaji libros *rerum quotidianarum* ſive *aureorum* ejuſdem argumenti eſſe. Ut autem Conſultor rogaverat, Paulus propoſitam quæſtionem plenius excuſſit, adlatis in utramque partem argumentis. Primo quidem diverſam opinionem probabili modo proponit uſque ad *verſ. Quod mibi*. Deinde in *eo verſic.* ſuam ipſius ſententiam ejuſque rationem addit. Quod ſi Cujacius ad *lib.* 10. *quæſt. Pauli* in *d. l.* 25. & Antonius Faber *lib.* 5. *conject. cap.* 2. animadvertiſſent, ille minorem, hic majorem, quo Paulum aggreſſi ſunt, impetum potuiſſent cohibere. Sed plenius, quæ ad hæc ſpectant, nunc non attingo.

VIII. In *l.* 3. § 6. *ff. de incend. ruina naufr.* hæc leguntur: *Qui ejecta nave quid rapuit, hoc edicto tenetur*. EJECTA, *hoc eſt, quod Græci ajunt* ἐξεβράσθη. In MS. meo ſine Gloſſis Græca vox monſtro ſimilis eſt, ut fere ſunt omnia Græca. In editione Roberti Stephani plane deſideratur, cumque ætate Budæi & in aliis deſideraretur, ipſe *Annotat.* ad *h. l.* 3. § 6. duas alias ſubſtituit, Alciatus tres, mutata identidem ſententia. Eorum aliquot reſtitutiones migrarunt in editiones, Florentina antiquiores. Sed recte eas omnes rejicit Antonius Auguſtinus *lib.* 4. *emendat. cap.* 16. prælata Florentina, quæ habet ἐξεβράσθη, quamque ante editionem Florentinam ſolus Vintimillius repræſentaverat. Ἐξεβράσθη, inquit Auguſtinus, ἀπὸ τοῦ ἐκβράζειν, ſed τὸ ἐκβράζειν in eam ſententiam a Græcis ſumi nec ipſe indicavit, nec Lexica me docuerunt. Ecce igitur Longum *Paſtoral. lib.* 3. *p. m.* 127. ubi de navi: Εἰς τὴν γῆν εἰς τὰς ἄκρας πέτρας ἐξεβράσθη, *in continentem ſummas ad petras ab æſtu eſt alliſa*.

IX. *Legatum* eſt generale nomen, etiam *fideicommiſſum* complectens *l.* 87. *ff. de legat.* 3. Quare ut illud, per eminentiam ita dictum, ab hoc diſtingueret Ulpianus in *l.* 13. § 10. *in fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ait, *ſi legatum* VERE *fuit vel fideicommiſſum*. Antiquiſſimæ, ante Florentinam, editiones pro *vere* exhibent *ei*, perperam. Sed & Cujacii emendatio *lib.* 25. *obſerv. cap.* 33. totum vitium eſt.

X. Ut *ſimpliciter* apud latinos eſt pro *ſincere*, *bona fide*, *ſine dolo*; ſic & ἁπλῶς apud Græcos. De τῷ ἁπλῶς auctorem laudavi Ulpianum ad Demoſthenem, *libro ſingul.* ad *l.* 40. *ff. de reb. cred. cap.* 12. De τῷ *ſimpliciter*, ne ad exteras auctoritates excurram, addo noſtrum Ulpianum in *l.* 5. § 4. *ff. de auctor. & conſ. tut.* Si, inquit, tutor nomen dederit *non mala fide*, *ſed ſimpliciter* &c. & deinde, *quod ſi callide* &c. ubi *ſimpliciter* opponitur malæ fidei & calliditati; fruſtra enim eſt Haloander, qui τὸ *ſed* ibi expunxit. Ut vero *ſimplex* pro *non doloſo*, ſic contra *duplex*. Iſidorus in *Gloſſ. Alterplicem*, *duplicem*, *doloſum*. Feſtus: *Alterplicem*, *duplicem*, ſine mentione doli. An ſatis latine *duplex* dicatur pro *doloſo* dubitat Voſſius ad *Catullum p.* 286. ſed vellem, ne dubitaſſet. Sane verum eſt, apud Catullum *duplicem Amathuſiam* ibi perperam explicari *doloſam*, quum tam frequens fuerit & nota *Venus duplex*, ut vel Plato eam Interpretes ignorantes docere potuiſſet.

XI. In *l.* 4. § 16. *ff. de doli mali & met. except.* negat Ulpianus adverſus parentes patronoſque ullam exceptionem competere, *quæ patroni parentisve opinionem apud bonos mores ſuggillet.*

let. Quum non intelligeretur, quid ſit *apud bonos mores*, mutari placuit. Antonius Faber *de error. Pragmatic. decad.* 80. *err. 9.* reſcribit *apud bonos viros*, Gothofredus in *not. apud bonos moratoſque*, Heraldus *lib.* I. *de rer. judicat. auctor. cap. 9.* expungit *mores*, Gloſſæ marginali eam vocem imputans. Si quid mutari placeret, ejecta una litera legerem, *quæ patroni parentiſve opinionem aut bonos mores ſuggillet*. Sed nihil mutandum eſt; *boni mores* ſunt viri honeſti & probi; *mali mores*, inhoneſti & improbi. Sic uſu receptum eſt. De Macedone idem Ulpianus in *l.* I. *pr. ff. ad SC. Macedon. cum ſæpe materiam peccandi malis moribus præſtaret*. Et apud Conſultorem Anonymum, quem Cujacius primum edidit, *ſibi & bonis moribus conſtat*, & mox, *ſi neceſſe eſt ruſticis improbiſque moribus aliquid amplius ſatisfieri*.

XII. In *l.* 20. § I. *ff. mandati*, ſic Paulus ſcribit: *Fidejuſſori negotiorum geſtorum eſt actio, ſi pro abſente fidejuſſerit*: *nam*, inquit, *mandati actio non poteſt competere, cum non anteceſſerit mandatum*. Imo, tu inquies, poteſt mandati competere, licet mandatum non anteceſſerit, quia, ut mandati competat, ſufficit non prohibere, quin & poſtea habere ratum. Si paſſus ſim aliquem pro me fidejubere, mandati tenεor *l.6.* § I. *ff. mandati*. Tantundem eſt, ſi ratihabitio accedat. Utrumque complectitur Ulpianus in *l.* 60. *ff. de reg. jur. Semper qui non prohibet pro ſe intervenire, mandare creditur. Sed etſi quis ratum habuerit, quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione*. Ex his videbatur dicendum, etiam mandati actionem competere, licet non *anteceſſerit* mandatum. Ut hæc componant, Interpretes mihi videntur plus laboraſſe, quam profeciſſe. Ego olim conjiciebam, forte legendum eſſe, *cum non* ACCESSERIT *mandatum*, quia perinde eſt, ſive mandatum præceſſerit negotium, de quo agitur, ſive ſequatur ratihabitio, quæ mandato comparatur. Nunc nihil mutandum puto, & illud *anteceſſerit* interpretor de mandato, non quod negotium anteceſſerit, ſed quod actionem, qua mandatarius conſtituit experiri. Ut ſenſus ſit, actio mandati non competit, niſi eam præcedat vel expreſſum mandatum, vel etiam tacitum ex patientia præſentis, vel denique ratihabitio, quæ & ipſa ad inſtar mandati eſt.

FINIS LIBRI SEXTI.

Digitized by Google

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OBSERVATIONUM JURIS ROMANI

LIBER SEPTIMUS.

CAPUT I.

Conjectura critica ad. L. 3. § 3. in fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.

Quemadmodum poſſeſſio acquiratur vel amittatur, non una veterum juris Auctorum ſententia fuit. Omnes ſpecies, quæ eo pertinent, non recenſebo, de ſolo theſauro nunc dicere contentus. Si collegio diſputantium, ea de re habito, velis intereſſe, Paulum adi in *d. l.* 3. § 3. Refert ibi primum ſententiam Neratii & Proculi, exiſtimantium, *ſolo animo non poſſe nos acquirere poſſeſſionem, ſi non antecedat naturalis poſſeſſio*. Unde illi efficiebant, *ideoque ſi theſaurum in fundo meo poſitum ſciam, continuo me poſſidere, ſimul atque poſſidendi affectum habuero, quia*, inquiunt, *quod deſit naturali poſſeſſioni, id animus implet*. Nemo id collegerit ex regula, quam proponunt. Vidi tamen Interpretem, qui putat, hæc ſimul ſtare poſſe, ſed ſi per *naturalem poſſeſſionem* in regula, & in exemplo appoſito unam eandemque rem intelligamus, ut mihi quidem videtur, incidemus in laqueum, unde non magis nos expedituri ſumus, quam aper apud eundem Proculum in *l.* 55. *ff. de acquir. rer. domin.* Neque etiam ſe expedivit Radulphus Fornerius *lib.* 3. *rer. quotid. cap.* 23. verbum *ideo*, reluctante Latio, ſoli conjunctioni tribuens, quin & ita in conjuncto exemplo aliud eſſet, quam in ipſa regula. Jam ante ſeculum fuit Interpres alius, qui, ut inter regulam & exemplum conveniret, negationem ex regula ſuſtulit, quod alii deinde, qui ex ſe ſapere videri volunt, vel ſcientes vel ignorantes ſequuti ſunt. Recte, an ſecus, nunc non diſputo, nam aliud agere conſtitui. Igitur Neratius & Proculus, poſſeſſo fundo, etiam theſaurum poſſideri putabant, ſi quis ſciret in fundo latere theſaurum, & ſimul haberet animum poſſidendi. Brutus & Manilius ne quidem eam ſcientiam, eumve animum deſiderabant. Eorum ſententiam ſic refert & refellit Paulus: *Ceterum quod Brutus & Manilius putant, eum, qui fundum longa poſſeſſione cepit, etiam theſaurum cepiſſe, quamvis neſciat in fundo eſſe, non eſt verum; is enim qui neſcit, non poſſidet theſaurum, quamvis fundum poſſideat, ſed & ſi ſciat, non capit* lon-

longa poſſeſſione, quia ſcit alienum eſſe. Mox ſequitur tertia ſententia, quam nempe extulit Sabinus, & alii ſequuti ſunt. *Quidam*, ſic pergit Paulus, *putant*, *Sabini ſententiam veriorem eſſe, nec alias eum, qui ſcit, poſſidere, niſi ſi loco motus ſit, quia non ſit ſub cuſtodia noſtra*. *Quibus conſentio*. Secundum eos non ſufficit ſcire, quod ſufficere putabant Neratius & Proculus, theſaurum revera in fundo latere, niſi & ipſe effodiatur, atque ita moveatur loco, abſque eo ſi ſit, in cuſtodia noſtra non eſſe.

Paulus ait, ſe illis *conſentire*, ſed vix eſt, ut ipſe conſentiam; quid enim neceſſe eſt, theſaurum loco moveri, ſi cum poſſidendi animo concurrat ſcientia, quo loco reconditus ſit? quemadmodum enim, ut fundus poſſideatur, non requiritur, ut quis omnes glebas circumambulet vel contrectet *l.* 3. § 1. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ita neque neceſſarium videbatur ad poſſeſſionem omnium rerum, quæ in fundo ſunt, nanciſcendam, ut ſingulæ quæque corporaliter apprehendantur, ſed ſufficere dixeris animum poſſidendi, cum poteſtate apprehendendi conjunctum, ne alioquin res in deridiculum vergat. Utque Paulus in *d. l.* 3. § 1. omnes glebas non eſſe contrectandas ait, ſic & ipſe in *l.* 2. § 6. *ff. pro emt.* poſſeſſo fundo, *univerſitatem* ait poſſideri, *non ſingulas res*. Sane domum quis poſſidet, etiamſi non omnes lapides, tigna, cæmenta manu ſua contrectaverit; ſufficit, ut poſſidere velit, & contrectare poſſit. Negat quidem Paulus in *l.* 30. *pr. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* eum, qui univerſas ædes poſſidet, ſingulas res, *quæ in ædificio ſunt*, poſſidere, ſed ſermo eſt, ut vides, de iis, quæ in ædificio ſunt, quo nomine intelligimus ſupellectilem, & alia, ex quibus ipſæ ædes non conſtant. Eorum poſſeſſio, ædibus poſſeſſis, non magis acquiritur, quam acquiritur theſaurus ab eo, qui fundum poſſidet, & in eo theſaurum latere ignoravit: exploſa namque eſt, ut dixi, Veterum quorundam opinio, exiſtimantium, uſucapto fundo, theſaurum quoque uſucaptum videri. Sed ut ad omnem poſſeſſionem deſideratur animi & corporis concurſus, ita, qui ædes poſſidet, non poſſidebit ſingulas res, quæ in ædibus ſunt, niſi eas poſſidere conſtituerit, ſciveritque ibi eſſe, & quo loco ſint. Sed ne quidem eum, qui ædes poſſidet, ſeparata corpora poſſidere, ex quibus ædes conſtant, Priſcus Javolenus nobis auctor eſt in *l.* 23. *ff. de uſucap.* Ne putes, eum, cum hoc ſcripſit, dubiæ ſanitatis fuiſſe, ſed animadvertere, qua mente id dicatur. Aliam nimirum ibi quæſtionem tractat, quam tractavit Paulus in *d. l.* 3. § 1. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Non tam quærit Priſcus, an ſingulæ partes ædium poſſideantur ſeparatim, & non jure univerſitatis, & ſeparatim poſſideri negat, ut de ſingulis fundi partibus negaverat Paulus in *d. l.* 2. § 6. *ff. pro emt.* eoque latere veriſſimum eſt, ædibus poſſeſſis ea, ex quibus conſtant, non poſſideri, nam ſi ſingulæ res poſſiderentur, non poſſiderentur ipſæ ædes. Vis rationem? ſi ſingulæ res poſſiderentur, ut lapides, tigna, cæmenta, poſſiderentur tanquam res mobiles, domus vero, quæ ex illis exſtructa eſt, poſſideretur tanquam res immobilis, & diverſa eſſent uſucapiendi tempora, *quod abſurdum & minime juri civili conveniens eſſe* Priſcus dixit in *d. l.* 23. *pr.* Atque inde efficitur, ædium poſſeſſorem non poſſidere ſingulos lapides, tigna, cæmenta, quatenus tanquam lapides, tigna, cæmenta, id eſt, quatenus

nus tanquam res mobiles conſiderantur, jure autem univerſitatis, quatenus ſcilicet hæc omnia inter ſe conjuncta ſunt, utique poſſidebit dominus, & uſucapiet tanquam res immobiles. Si autem demolita fuerit domus, ſingulas partes, ut res mobiles, ex integro poſſidebit & uſucapiet *d. l.* 23. § 2. *l.* 7. § 11. *ff. de acquir. rer. domin. l.* 23. § 7. *ff. de rei vindic.* Atque id ipſum eſt, quod Venulejus ait, *per ſe tegulas non poſſideri, ſed cum univerſitate ædificii l.* 8. *ff. quod vi aut clam.* Habent hæc rationem & auctoritatem juris manifeſtam, ſed non impediunt Juriſprudentiam Pauli in *d. l.* 3. § 1. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

Quare ita habeamus, poſſeſſionem etiam quæri ſine omnigena contrectatione, modo adſit poſſidendi animus, & præter eum contrectandi poteſtas. Atqui Sabinus in theſauro deſiderat, ut effodiatur & manibus apprehendatur, *nec enim alias eum, qui ſcit, poſſidere, niſi ſi loco* MOTUS *ſit.* Sic creditur ſcripſiſſe Paulus, ſed dubito, an non ſcripſerit, *niſi ſi loco* NOTUS *eſt.* Brutus & Manilius putabant, poſſeſſo fundo etiam theſaurum poſſideri; Neratius & Proculus, non aliter id verum eſſe, quam ſi ſciam, theſaurum in fundo meo latere, & animum poſſidendi habeam; Sabinus, Paulus, alii, ne id quidem ſufficere, niſi etiam *loco notus ſit*, hoc eſt, niſi ſciam, in quo fundi angulo reconditus ſit. Fac enim me poſſidere fundum centum jugerum, & forte ſcire, alicubi in eo latere theſaurum, ea ſcientia non ſuffecerit, cum poſſim fruſtra quærere, nec ejus apprehendendi, ut velim, mihi ſit poteſtas. Si hæc adſit, id eſt, ſi de loco depoſitionis conſtiterit, tunc demum, inquit Paulus, erit *ſub cuſtodia noſtra*; alioquin incertum quid poſſideremus, & ignorantes, ubi ſit, quod vitiat poſſeſſionem *l.* 3. § 2. *l.* 25. *pr.* & *l.* 26. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Atque id habet rationem, ſed non habet, ut etiam loco moveri debeat; plurima poſſidemus abſque ullo ſui motu, ut eſt in omnibus rebus ſoli, quin & in omnibus rebus mobilibus, quæ ficta traditione in poteſtatem noſtram tranſeunt. Similiter, *ſi venditorem, quod emerim, deponere in mea domo juſſerim, poſſidere me certum eſt, quamquam id nemo dum attigerit l.* 18. § 2. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Sufficit, domini voluntate rem permitti meo arbitrio, atque ita in theſauro, qui nec dominum, nec poſſeſſorem habet, ſufficere videbatur, ſi velim poſſidere, ſi ſciam latere in fundo, & qua parte fundi lateat, ut ſic in manum meam transferri poſſit.

Atque hæc diſputo de vero theſauro, ut eum definit Paulus in *l.* 31. § 1. *ff. de acquir. rer. domin.* cujus ſcilicet *memoria non exſtat*, quique adeo, ut dixit, & dicit Paulus, *jam dominum non habeat. Alioquin*, addit, *ſi quis aliquid vel lucri cauſa, vel metus, vel cuſtodiæ condiderit ſub terra, non eſt theſaurus, cujus etiam furtum fit.* Attamen verum eſt, id, quod quis deponit, &, cuſtodiæ cauſa, terræ viſceribus commendat, *theſaurum* appellari in *l.* 15. *ff. ad exhib.* & in *l.* 44. *pr. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* nec minus verum eſt, *ſi alius in meo condidiſſet, non alias me poſſidere, quam ſi ipſius rei poſſeſſionem ſupra terram adeptus fuiſſem d. l.* 44. *pr.* adeoque ſi eum theſaurum, in terra defoſſum, non effoderim, nec loco moverim, non me poſſidere *d. l.* 15. Sed ejus rei non alia ratio eſt, quam quod nova deſideretur apprehenſio, ut antiqua cedat. Secus eſt in vero theſauro, re namque a nemine poſſeſſa,

ſeſſa, ad ejus poſſeſſionem adipiſcendam neceſſe non eſt, ut vetus poſſeſſor excludatur, quippe qui nullus eſt. Satis id intellexit Cujacius *comment.* ad *lib.* 54. *Pauli ad edict.* in *d. l.* 3. § 3. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ideoque, ne laboraret juriſprudentia Sabini, Pauli, aliorumque, qui theſaurum *loco motum* deſiderant, ipſe putabat, *d.* § 3. eſſe accipiendum de theſauro, qui improprie ſic dicitur, quique ita habet certum dominum & poſſeſſorem. Gothofredus in *Gloſſa*, aliique, præterita Cujacii mentione, id ſequuti ſunt, quo nempe conveniret inter *d. l.* 3. § 3. & *d. l.* 44. *pr.* & *d. l.* 15. Sed cui unquam fiet probabile, JCtos veteres, cum tam ſollicite & data opera diſputent de acquirenda poſſeſſione theſauri, de eo diſputare, qui, ſi proprie loquamur, ne theſaurus quidem eſt. Utique theſaurum non eſſe, ipſe ille Paulus dixit in *d. l.* 31. § 1. *ff. de acquir. rer. domin.* qui in *h. l.* 3. § 3. de poſſeſſione theſauri acquirenda omnes veterum Auctorum loculos excuſſit, & quid ſibi ipſi videatur, ſuperdicit. Facile igitur tranſeo in ſententiam Bachovii, exiſtimantis *comment.* ad § 29. *Inſt. de rer. diviſ.* de vero theſauro omnino verba fieri in *d. l.* 3. § 3. nec me movet in contrarium, quod in refutanda Bruti & Manilii ſententia Paulus dixerit, ne eum quidem recte theſaurum uſucapere, qui ſcit in fundo ſuo latere, *quia ſcit alienum eſſe*, id enim intelligo, quemadmodum Bachovius intellexit, & ipſe Cujacius explicat, ut nihil aliud ſignificet, quam quod ſciat non eſſe ſuum, non autem, quod ſciat eſſe alterius, vel potius, ſi cui forte ſuccurreret impropria theſauri ſignificatio, huic etiam in Paulo ſuccurſum eſſe, quemadmodum ſuccurſum erit, ſi legamus, *qua ſcit alienum eſſe*. Etiam alias τὰ *quia* & *qua* locum mutaſſe, proclivi vitio, pluribus exemplis oſtendam hoc *libro* 7. *cap.* 25. § 3.

CAPUT II.

Explicata & emendata L. 43. ff. ſoluto matrim.

UT Florentiæ, ut alibi locorum legitur, mendoſe legitur *d. l.* 43. Scriptura Florentina, ut eam interpunxit Taurellius, ſic habet: *Si maritus in id quod facere poteſt condemnatus ſit, & nomina ſint ad dotis quantitatem, neque amplius, neque habebit mandare actiones*. Robertus Stephanus poſteriora ſic edidit, *neque amplius habebit, neque mandare actiones debebit*. Id ſequuti ſunt Fratres Sennetonii & Hugo a Porta. Sequutus quoque eſt Blaublommius, niſi quod pro *debebit* exhibeat *debet*, eodem ſenſu. Qui & idem erit, ſi pro *debebit* vel *debet* legas *poteſt*, ut legitur in MS. meo ſine Gloſſis. At ſenſus plane erit diverſus, ſi cum Haloandro & Vintimillio legas: *neque amplius habebit, mandare actiones debet*. Sic abeſt, ut vides, alterum *neque*, & ſenſus eſt adfirmans, qui alias eſſet negans, & ſunt, qui hanc lectionem Florentinæ præferunt. Jam Accurſius obſervavit, eſſe, qui τὸ *neque* bis legant, eſſe, qui ſemel, & utriuſque lectionis ex antiquis Magiſtris aliquot interpretationes attulit, quas tuto licet pro non ſcriptis habere, adeo nihil ſapiunt.

Sed quomodocunque legas, ſalva res eſt, ſi audias Duarenum *comment.* ad *tit. ff. ſoluto matrim.* in *h. l.* 43. Si Noricam lectionem ſequaris, hunc ejus putat eſſe ſenſum: ſi maritus tantum habeat in nominibus, quantum ad dotem exſolven-

vendam ſufficit, mandandas uxori eſſe actiones, ſed deducto eo, ne egeat: Si addas negationem, hoc Scævolam velle, mandandas non eſſe uxori actiones, ſi nihil amplius habeat in nominibus, quam ad victum ſufficit. Superdicit igitur, quia verba ambigua ſunt, *utrique lectioni*, *velut cothurnum utrique pedi*, *aptari poſſe*. Ego puto neutri aptari poſſe, ut ut poſteriorem interpretationem etiam apud Accurſium repererim. Utraque interpretatio plura addit, quæ apud Scævolam non ſunt. Si nihil adfingas, & ſequaris lectionem Florentinam, aliaſque ei vicinas, non alius Scævolæ ſenſus erit, quam maritum, in id quod facere poteſt damnatum, plane non oportere cedere actionibus uxori, ſi duntaxat nomina habeat ad uſque quantitatem dotis, neque amplius. Eccur vero? fac, maritum eſſe divitem poſitis in fœnore nummis, non divitem agris, ſervis, pecudibus, an omnes actiones ſibi ſervabit, & uxori mandabit nullas, licet habeat ad quantitatem dotis? Hoc diceret negans lectio, ſed nemo rationem dabit, cur non æque ex nominibus, quam ex fundis ſatisfaciendum ſit uxori, ita tamen, ut non totum, quod habet, marito extorqueatur, ſed ipſius ratio habeatur, ne egeat. Sic enim obtinet in perſonis, quæ in id, quod facere poſſunt, damnantur *l.* 173. *ff. de reg. jur.* quemadmodum & maritus non ultra damnatur *l.* 12. *ff. ſoluto matrim.* Si lectionem adfirmantem, quæ Haloandri eſt, ſequamur, ita interpretandus eſſet Scævola: ſi maritus in id quod facere poteſt, damnatus ſit, & nomina habeat ad uſque quantitatem dotis, neque amplius, quam ſcilicet eſt in dote, eum oportere cedere actionibus. Vel ita: non amplius cedere debere, quam ad quantitatem dotis. Prior interpretatio dicit, omnibus actionibus maritum cedere oportere, ſi non excedant quantitatem dotis, ſi nempe nihil habeat, quam actiones. Sed hoc repugnat *beneficio*, quod *competentiæ* dicimus. Altera interpretatio dicit, non plus eum cedere oportere, quam debet. Sed quis ſanus & ſobrius de eo dubitaverit? igitur Scævolæ mentem adhuc fruſtra quæro.

Baſilici *lib.* 28. *tit.* 8. *cap.* 41. ſententiam hujus legis ita expreſſerunt: Μέχρις εὐπορίας ὁ ἀνὴρ καταδικαζόμενος, καὶ χρεώστας ἔχων, ἀναγκάζεται μέχρι τοῦ ποσοῦ τὰς κατ' αὐτῶν ἐκχωρεῖν ἀγωγάς. *Maritus in id quod facere poteſt damnatus, ſi debitores habeat, cogitur uſque ad quantitatem adverſus eos mandare actiones*. Eandem ſententiam expreſſit Scholiaſtes Dorotheus, niſi quod addat, ad *dotis* quantitatem, & utatur verbo ὀφείλει, *debet* pro Baſilicorum ἀναγκάζεται, *cogitur*. Vides Baſilicos, forte quod ſe extricare non potuerint, aliam prorſus ſpeciem proponere, quam eſt in libris Latinis. In his Scævola proponit, tantum, marito fuiſſe in nominibus, quantum in dote, quam uxori debebat, neque amplius, & deinde quærit, an uxori mandandæ ſint actiones, & vel ait, vel negat, ut placuerit legere. Græci fingunt, plus fuiſſe in nominibus, quam in dote, & pronunciant, actiones eſſe cedendas ad quantitatem dotis. Unde fortaſſe quis conjecerit, eos ita legiſſe & interpunxiſſe: *ſi maritus in id quod facere poteſt, condemnatus ſit, & nomina ſint, ad quantitatem dotis, neque amplius, neceſſe habebit mandare actiones*. Ex Haloandri lectione eandem ſententiam habere poteris, ſi eodem modo interpungas. At ſi plus fuerit in nominibus, quam in dote, magno ingenio ſcilicet Scævola reſpondiſſet de jure aperto, dixiſſet enim, non plus eſſe cedendum, quam

uxo-

uxori revera debeatur. Sed de eo ne Sceptici quidem dubitaverint, nec ei quæſtioni locus eſſe poterit, ſi tantum marito relinquatur, ei alimentorum nomine ſufficit. Digna autem quæſtio eſt, quæ tractetur, & quam revera tractavit Scævola, ſi tantundem ſit in nominibus, quantum in dote, an & quemadmodum uxori mandandæ ſint actiones? vel omnes eſſe mandandas, vel nullas, Scævola dixiſſet, ut ejus verba nunc exhibentur; dicendum vero eſſet, etiam ex nominibus marito relinquendum, ne egeat, ceteras actiones eſſe mandandas, tenetur enim in id quod facere poteſt, ultra non tenetur.

Hunc ſenſum habebimus, ſi, quod ego ſuaſerim, ita legamus & interpungamus: *ſi maritus in id quod facere poteſt, condemnatus ſit, & nomina ſint ad dotis quantitatem, neque amplius neceſſe habebit mandare actiones*. Omitto alterum & male repetitum *neque*, & pro *neque habebit* repono *neceſſe habebit*, quod convenit cum Baſilicorum ἀναγκάζεται hoc loco, & cum Dorothei ὀφείλει in *Scholiis*. Et ſine interpunctione hæc lego, *neque amplius neceſſe habebit mandare actiones*, & intelligo, *neque amplius*, quam nempe condemnatus, quoad facere poteſt, de quo proxime dixerat. Ut ſenſus ſit; licet maritus totam dotem ex nominibus exſolvere poſſit, ita tamen cedendas actiones, ut ſibi retineat victum, cum præter nomina nihil habeat. *Amplius*, id eſt, ultra id quod facere poteſt & condemnatus eſt. Si omnes actiones mandare teneretur, ſimilis eſſet ei, qui in ſolidum condemnatus eſt, ſi nullas, plus forte retineret, quam ad alimenta ſufficit. Quare, etſi nomina in dominio eſſe non videantur, de nominibus tamen retinebit, ut de pecunia, de fundis, de reliquis, quæ in pleno dominio ſunt, & id retinebit, quod retinere ſolent, qui non ultra tenentur & damnantur, quam in id quod facere poſſunt. Aut hæc eſt mens Scævolæ, quam reſtitui, aut, quæ ſit, me latet. Ipſe locus, ut vides, quomodocunque legas, deſperatus eſt, & in locis deſperatis aliquid eſſe audendum, nemo negaverit unquam.

Atque ita mihi placuit, priuſquam videram, poſt Fabroti *Replicationem adverſus Salmaſium de mutuo* exſtare & emendationem & explicationem *d. l.* 43. ubi Fabrotus quidem, ut ipſe tentabam, pro *neque habebit*, reſcribit quoque *neceſſe habebit*, ſed quia verba legis male interpungit, &, Baſilicos ſequutus, peſſime explicat, non pœnitet me operæ, in Scævolam collatæ.

CAPUT III.

Correcta L. 20. ff. de in jus vocand.

GAjus *lib.* 1. *ad leg. XII. Tabul.* ait, pleroſque putaſſe, nullum de domo ſua in jus vocari licere. Ita ex Gajo relatum eſt in *l.* 18. *eod. tit.* & mox additur ex Paulo in *l.* 19. Julianum exiſtimaſſe, recte tamen in jus vocari eum, qui aditum ad ſe præſtet, aut ex publico conſpiciatur. Rurſus eſt Gajo, eodem *lib.* 1. *ad leg. XII. Tabul.* in proxima *l.* 20. *Sed etiam a vinea, & balineo & theatro nemo dubitat in jus vocari licere. Balineum* & *Balneum* promiſcue dici nemo eſt, qui neſcit. At cur ait, *a vinea* in jus vocari poſſe, & non etiam a quocunque agro? ejus rei rationem ipſe ignoro, & ſe quoque ignorare fatetur Cujacius *lib.* 21. *obſerv. cap.* 38. & ideo *vineam* mutat in *januam* vel *janeam*, ut olim loquebantur, adjutus etiam a Baſilicis, qui & ipſi *vineam* hic exſtirparunt, ſubſtituentes

tes

Digitized by Google

tes ἀπὸ πυλῶνος, *a veſtibulo*. Sed vix eſt, ut tantum auſim mutare, etiam ideo, quod *janua* nihil commune habeat cum balneo & theatro, quæ mox ſequuntur. Samuel Petitus *ad ll. Attic. lib.* 4. *tit.* 2. *p.* 316. ſervat *vineam*, & Cujacio emendanti ſeſe opponit, *a vinea* idem eſſe ratus ac *vindemiarum tempore*. Sed nemo, opinor, præter Petitum, has locutiones eaſdem eſſe dicet. Quin vel ita nihil quicquam extricaret, cum Gajus ajat, *a vinea* in jus vocari poſſe, quod tamen vindemiarum tempore non licet *l.* 1. *pr. ff. de feriis.* De loco hic eſt omnis ſermo, non de tempore, & de loco, niſi fallor, qui balneo & theatro conveniat. Dionyſius Gloſſator conjicit, Gajum fortaſſe ſentire de *vinea*, *domo alicui adhærente*. Sed ita vinea cenſebitur jure domus, non ſecus atque hortus in *l.* 91. § 5. *ff. de legat.* 3. neque ab ejuſmodi vinea magis in jus licebit vocare, quam ab ipſa domo, cujus pars eſt. Agit autem Gajus in *h. l.* 20. de vinea, a qua licet in jus vocare. Sic ut non mirer, Dionyſium hujus conjecturæ mox pœnituiſſe, *vinea* in *cauponam* mutata. Non ita ſcilicet poterat *vineæ*, ſeu potius vini oblviſci, quin ad cauponam mox diverteret, & benignam ſimul lectori ſobrio ridendi materiem præberet.

Fuit, cum putarem, *vineam*, utpote potiſſimam & præcipuam agri ſpeciem, pro omni agro hic eſſe poſitam, nam *de omnibus agris vinea eſt prima*, ut Cato dixit *de re ruſt. in princ.* & apud Varronem *de re ruſt. lib.* 1. *cap.* 7. *alius ager alio dicitur melior in novem diſcriminibus, & quod ſit primus, ubi vineæ poſſint eſſe bono vino & multo, ſecundus, ubi hortus irriguus*, & ſic porro. Atque ita per figuram Rhetorices, neſcio quam, exiſtimabam, Gajum partem pro toto dixiſſe, *de vinea*, id eſt, *de agro*. Sed ea ſententia nunc non utor, quia, præter duram, certe in JCto, κατάχρησιν, ineptum plane eſſet admonere, *ex agro* quem in jus vocari poſſe, nam cur non addidiſſet, etiam *ex Urbe* licitam eſſe in jus vocationem? & quæ ſimilitudo inter agrum & balneum & theatrum? & tamen id aliis omnibus, quas ſupra dixi, explicationibus & emendationibus putavi obſtare. Poterat nonnulla dubitatio incidere, an quis a loco publico, ubi voluptatis vel valetudinis gratia moratur, in jus vocari poſſit? hanc removet Gajus, & ait poſſe, *ex medio forte cœtu plurium una lavantium vel ſpectantium, puta e balineo publico vel theatro*, verba ſunt Cujacii *d. lib.* 21. *obſerv. cap.* 38. quæ Dionyſius in *Notam*, quaſi ſuam, tranſcripſit. Indignor autem, quod eam proxima *Nota*, vere ſua, conſpurcaverit, de theatro quædam garriens, quæ ab hoc loco aliena ſunt.

Quare, ut, quod nunc ſentio, dicam, leve mendum opinor occupaſſe Gaji ſcripturam, & pro *a vinea* videri reſcribendum *a linea*. Librarius, forte ignarus, quid rei hic *linea* eſſet, *vineam*, magis ſibi notam & dilectam, elegit. Largior, lineam fabrilem, illi fortaſſe ſolum notam, huic loco non convenire. Alia quærenda eſt, & quidem ea, quæ publico uſui ſerviat, ut ſerviunt balnea & theatra. Hanc inveni in Romanorum circo. Sed tamen nolim intelligi *lineam albam*, quam circo adſcribit Caſſiodorus *lib.* 3. *var.* 51. nam hæc, ut ait, *non longe ab oſtiis in utrumque podium, quaſi regula directa producitur, uti quadrigis progredientibus inde certamen oriretur*, atque adeo ad quadrigas pertinet, non ad ſpectatores, ſive alios quoslibet e populo, ut oportebat, ubi de

de in jus vocatione ſermo eſt. Intelligo potius *lineam*, quæ ſpectantium ſedilia in circo diſtinguebat. Bis ejus *lineæ* meminit Ovidius, ſemel *amor. lib.* 3. *eleg.* 2. *verſ.* 19. *&* 20. cum ait:

Quid fruſtra refugis? cogit nos linea jungi.
Hæc, in lege loci, commoda circus habet.

Iterum *de arte amandi lib.* 1. *verſ.* 141. *&* 142. his verbis:

Et bene quod cogit, ſi nolit, linea jungi;
Quod tibi tangenda eſt lege puella loci.

Quod *linea* eſt Ovidio, Tertulliano eſt *limes circi* eo loco, quem Salmaſius indicavit *ad Solinum p.* 645. Scio de hac linea varie diſputari, aliis exiſtimantibus, fuiſſe ipſum ſedile, quaſi ad lineam fabrilem conſtructum, aliis, fuiſſe funiculum, quo ſedilia alia ab aliis in circo diſtincta fuere, aliis, funem ab uno extremo ad alterum protenſum, qui alias *tranſenna* dicitur, aliis, intervallum anguſtum, quod inter ſedilia vacuum relinquebatur, ut tranſeuntibus commodior eſſet locus, aliis, lineam dici rectum & perpetuum ſedilium ordinem, ligno forte poſt terga diſtinctum, ſed quid attinet hanc litem noſtram facere, & Scaligeri, Lipſii, Salmaſii, Micylli, Douzæ, Heinſii & Burmanni ea de re ſententias referre, & ſingulis excuſſis in ſuffragium ire? ſufficit utique in rem noſtram, ſi ſciamus, de quo inter omnes convenit, *lineam* in circo fuiſſe, quæ ſpectatores jungebat, ne antrorſum, vel retrorſum, declinare poſſent, atque adeo *a linea* in jus vocare idem eſſe, atque *a circo*, uſitata loquutione, ſed librario in *h. l.* 20. non intellecta. Inter circum autem, balneum, & theatrum, tria loca juris publici, ſic optime conveniet in *h. l.* 20. inter vineam, quæ privati uſus eſt, & reliqua, quæ dixi, non conveniet.

Sunt & qui *lineam* theatro tribuunt, quos inter eſt Heinſius ad Ovidii *d. lib.*3. *amor. eleg.* 2. *verſ.* 19. Forte & Lipſius *epiſtol. centur.* 5. *epiſt.* 56. *erant*, inquit, *cunei, inter cuneos viæ & media ſubſellia*, LINEIS *ſuis diviſa*, cunei enim ad theatrum pertinent, non ad circum, ſed Salmaſius *ad Solinum p.* 644. *& ſeqq.* a theatro lineas abeſſe jubet, & longo, ut ſolet, ſermone expedit, quæ ſibi videntur adverſarier. Per me etiam licet, ne *a linea* hic ſit *a theatro*, nam ſic bis idem diceret Gajus, mox addens, & *a theatro* in jus vocari licere.

Sed quid ſi & hic de ſtadio cogitemus? in eo certe notiſſimus *linearum* uſus. Erant primæ, unde curſus incipiebat, erant extremæ, quæ curſum finiebant. De his lineis & translatis inde loquutionibus prolixe egit Salmaſius *ad Solinum p.* 647. *& ſeqq.* prolixe alii aliis locis. An igitur a circo ad ſtadium, a circenſibus & quadrigis ad curſores tranſibimus? ſane ſtadium non minus locus juris publici, quam circus, ſed nolim ultra lineam circi vagari. Ecce enim Gajus, me emendante, dixiſſet, *a linea*, unius numero, non *a lineis*, in circo autem una linea, in ſtadio plures. Nemo utique veterum, quod ſciam, plures lineas circo tribuit. Verum alia quoque & fortior ratio me movet, quod nempe lineæ in ſtadio ſolis curſoribus inſervierint ad incipiendum, dirigendum, abſolvendumque curſum. Spectantium uſui nullæ in ſtadio deſtinatæ lineæ, & tamen,

cum de in jus vocatione agatur, de curſoribus vocandis vel non vocandis nihil, opinor, præcipitur, ſed de vocandis vel non vocandis quibuslibet e populo; quæ ratio etiam ſupra me movebat contra lineam albam Circenſium. Præterquam quod linea alba nunquam ſimpliciter *linea* dicatur, ut dicitur illa, quæ ipſos ſpectatores coercebat, quamque hic Gajus commodum præmiſit balneo & theatro.

C A P U T IV.

Ad L. 46. § 2. & 3. ff. de eviction. *defenſa utriuſque § ſcriptura.*

BElle Africanus quærit in *d. l.* 46. § 1. & 2. ſtatulibero in libertatem evicto, an contra venditorem agi poſſit, ſi is aliam conditionem expreſſerit, quam qua liber eſſe juſſus erat: nam ſi venditor eandem conditionem expreſſerit, qua libertas data fuit, conſtat de evictione non teneri, dixit enim, quod res eſt, nec eſt, quod emtor queratur, exiſtente conditione ſtatuliberum in libertatem eſſe evictum. Sed quid ſi expreſſerit conditionem falſam, ſive ſciens, ſive ignorans? ne tunc quidem venditor ſemper & ubique tenebitur, ſed ita demum, ſi falſa conditio damnum aliquod emtori attulerit. Si nihil quippiam attulerit, de evictione venditor non tenebitur, quia duplæ ſtipulatio committitur tunc, *cum res reſtituta eſt petitori, vel damnatus eſt litis æſtimatione l.* 16. § 1. *ff. de eviction.* Si igitur mendax conditio exiſtat, nec tamen ſtatuliber evincatur in libertatem, priuſquam & vera conditio, libertati adſcripta, exſtiterit, emtori nihil plane nocuit mendax conditio, neque adeo de evictione tenebitur venditor. Si vis exemplum, Africanum in *d. l.* 46. § 2. in hæc verba præeuntem audi: *Cum tibi Stichum venderem, dixi, eum ſtatuliberum eſſe, ſub hac conditione manumiſſum*, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, *is autem*, SI TITIUS CONSUL FACTUS FUERIT, *manumiſſus erat. Quærebatur, ſi prius navis ex Aſia venerit, ac poſt Titius Conſul fiat, atque ita in libertatem evictus ſit, an evictionis nomine teneatur?* In utroque MS. meo, ut & in quibuſdam editionibus eſt, *in libertate evictus ſit*, forte quia mox in § 3. ſcriptum eſt, *in libertate evincatur*, utique Florentiæ. Sed ſenſus eodem redit, & utraque loquutio non caret exemplis, non intercedo tamen, quominus Africanus utrobique eodem modo loquutus fuerit, & tunc *in libertatem* prætulerim. Sed hoc leve eſt. Animadvertis autem in ſpecie, ab Africano propoſita, Sticho libertatem a teſtatore eſſe datam, *ſi Titius Conſul factus fuerit*, animadvertis, ab herede venditore aliam libertatis conditionem eſſe expreſſam, *ſi* nempe *navis ex Aſia venerit*. Ex facto accidit, ut prius navis ex Aſia venerit, ac poſt Titius Conſul fiat, *atque ita in libertatem evictus ſit* Stichus, & in ea ſpecie quærit Africanus, an qua adverſus venditorem ſit actio evictionis nomine? *Reſpondit, non teneri eum: etenim dolo malo emtorem facere, cum prius exſtiterit ea conditio, quam evictionis nomine exſolverit.* Apud Accurſium notatum vidi, *alias* EXSOLVERIT, vel, quod perinde eſt EXOLVERIT, atque ſi ſcilicet repræſentata fuiſſet alia lectio, & tamen aliam non reperi in omnibus libris, MSS. & editis, quos ipſe conſului. Attamen Cujacius *tract.* 6. *ad African.* in *h. l.* 46. § 1. non legit *exſolverit*, ſed *exceperit*, ut ea vox quoque eſt in *l.* 69. *pr.* § 1. 2. & 3. *ff. hoc tit.* Prius moneo, in ipſis Gloſſis Accurſii etiam notari, *excepe-*

ceperit, atque ſi varians eſſet lectio. Exemplo manifeſto, magnis Viris ſæpe ea incidiſſe, quæ apud antiquos exſtabant, & eos latebant, ut alio & magis inſigni exemplo mox oſtendam in ipſo illo Cujacio. Deinde non video, magis perſpicuum eſſe *exceperit*, quam *exſolverit*. Africanus negat, venditorem teneri, & rationem addit, quod ſcilicet ea conditio, quæ teſtamento erat adſcripta libertati, & de qua proxime dixerat, prius exſtiterit, quam emtor evictionis nomine ſatisfecerit, ſive exſolverit: Evictus eſt in libertatem Stichus per ſententiam judicis, huic parendum eſt, ſed priuſquam emtor ſolverit vel *exſolverit*, quod evictionis nomine debebat, exſtitit ea conditio, ſub qua Stichus liber eſſe juſſus erat. Dolo igitur facit emtor, ſi propter falſam conditionem, emtione expreſſam, venditorem urgeat, nihil quippe ex ea damni ſenſit, tunc demum ſenſurus, ſi vera conditio prior exſtitiſſet, & mox in libertatem evictus eſſet ſervus, ſequuta deinde, per tractum temporis, conditione falſa. Titius Conſul factus eſt, ea conditione expleta ad libertatem proclamat Stichus, & recte, ſic enim teſtator juſſerat, eripitur ſervus emtori, ſed eripitur, poſtquam exſtiterat alia conditio, quam in lege venditionis expreſſerat venditor, poſtquam nempe navis ex Aſia venerat; ſi Titius factus fuiſſet Conſul, atque ita libertas competiiſſet ante adventum navis, omnino tunc evictionis nomine teneretur venditor, quia læſus eſſet emtor ex venditoris mendacio, & ideo læſus, quod citius carere debuerit ſervo, quam debuiſſet, ſi exſpectanda & implenda quoque fuiſſet mendax conditio. At ſi vera conditio evictionem præceſſerit, quæ ſpecies eſt apud Africanum, nihil emtori nocet, falſam fuiſſe adjectam. Igitur & Juriſprudentia & verba Africani bene ſe habent.

Sequitur apud eundem alia ſpecies in § 3. *Item*, inquit, *ſi poſt biennium liberum fore dixi, qui poſt annum libertatem acceperit, & poſt biennium in libertate evincatur, vel decem dare juſſum, dixerim quinque, & bis decem datis ad libertatem pervenerit, magis eſt, ut his quoque caſibus non tenear*. Non morabor lectionum aliquot minutias, quas hic obſervavi, quia ſenſum non turbant. Sive enim legas, *acceperit* vel *acceperat*, *in libertate* vel *in libertatem tenear* vel *teneatur*, nihil magnopere intereſt. Pro *bis* autem, quod Florentiæ eſt, malim *is*, ut fere habent omnes libri, ſcripti & editi, & malim, quia nulla fere mutatio eſt, alioquin intercederem, & defenderem, etiam cum *bis* ſenſum ſubſiſtere. Ceterum manifeſtus error eſt, quod Hugo a Porta edidit *poſt alienum*, non *poſt annum*, nec de eo nos oportet eſſe ſollicitos. Magis mihi cordi curæque eſt, quod Cujacius *d. tract. 6. ad African.* in *h. l. 46.* § 3. legi jubet: *item ſi poſt annum liberum fore dixi, qui poſt biennium libertatem acceperit*, & quæ ſequuntur. Idque ait eſſe perſpicuum certiſſima ratione juris, nam ſi dixerit venditor, ſtatulibero *poſt annum* relictam eſſe libertatem, quæ erat relicta *poſt biennium*, ut ipſe legit, ideo, inquit, de evictione ceſſat actio, quia ſtatuliber diutius apud emtorem manſit, quam dixerit venditor, atque eo etiam minoris ſervum redemit emtor. Sin autem dixerit *poſt biennium*, cum libertas eſſet relicta *poſt annum*, ut Florentiæ, & plus ſemel alibi legitur, omnino putat Cujacius, venditorem teneri, quia ex mendacio ejus læditur emtor, qui eo pluris ſervum

 emit,

emit, quod ſperaret, eum apud ſe diutius permanſurum. Hæc ille pro emendatione ſua, ſi tamen emendatio dicenda ſit varia lectio, quam ante Cujacium plurimi Editores exhibuerunt, eadem forte moti ratione. Plane, ut Cujacius emendat, jam ediderant Haloander, Vintimillius & Fratres Sennetonii, & ea ipſa lectio eſt in MS. meo Gloſſato. Adeo ſcilicet magnis nominibus ſæpe fraudi fuit, inconſultis libris antiquis, de emendationibus pronunciare. Sed quicquid ejus rei ſit, ego tamen Florentinam ſcripturam non una ratione Haloandrinæ prætulerim, quod enim Cujacius putabat, venditorem de evictione teneri, ſi poſt biennium libertatem competere dixerit, quæ competebat poſt annum, ita demum obtinet, ſi ſtatim poſt annum ſtatuliber protractus fuerit in libertatem, atque ita emtori ereptus. At vero alia Africani mens eſt, alius ſermo, agit enim palam de eo, qui demum *poſt biennium in libertatem evincitur*. Quamvis igitur poſt annum liber eſſet ex teſtamento, per biennium tamen integrum eo, nondum in libertatem evicto, uſus erat emtor. Unde apparet, biennii conditionem, in lege venditionis expreſſam, emtori nihil detrimenti attuliſſe, neque adeo ejus æſtimationem in actionem deduci poſſe, & ſimul apparet, recte Gloſſam ad *h.* § 3. ſuperdixiſſe: *quod non punitur quis propter mendacium, cum alium non afficiat damno*.

Nulla itaque ratio eſt, cur tranſponamus verba *d.* § 3. ut tranſponunt nonnulli Editores, & ut tandem Cujacius emendans. Quin & alia ratio eſt, quæ id fieri vetat. In § 2. Africanus tractaverat ſpeciem, in qua primum impleta erat mendax conditio, deinde vera, & negat venditorem teneri, quia vera conditio evictionem præceſſerat. In *hoc* § 3. orditur aliam novamque ſpeciem, ubi vera conditio primum impleta fuit, deinde mendax, nam venditor biennium libertati adſcripſerat, teſtator annum, & ante biennium annus labitur. Et tamen ne eo quidem caſu venditorem teneri auctor eſt Africanus, quia biennium effluxerat, antequam in libertatem evinceretur ſervus. Si in *h.* § 3. annum dixiſſet venditor, biennium teſtator, Africanus alio exemplo eandem ſpeciem retractaſſet, quam tractaverat in §. 2. Nunc, ut Florentiæ eſt, non bis idem dixit, ſed diſtinctam ſpeciem propoſuit, & ex eadem ratione juris definivit. Ne igitur vel ideo trajectioni indulgeamus.

Supereſſet, ut excuterem aliud exemplum Africani, cur nempe non tenear, ſi ſtatuliberum, decem dare juſſum, dixerim quinque debere, ſed quicquid ejus argumenti eſt, abſolvit Cujacius *ad Africanum d. loc.* nec verbum amplius addo.

CAPUT V.

Varia ad L. 19. § 12. ff. de auro argento legat.

SI *cui*, inquit Ulpianus in *d. l.* 19. § 12. *eſcarium argentum legatum ſit, id ſolum debebitur, quod ad epulandum in miniſterio habuit, id eſt, ad eſum & potum*. Ulpiano hæc verba adſcripſi, ſequutus auctoritatem Codicis Florentini, quamvis ſciam, in libris Vulgatis duntaxat priora *d. l.* 19. tribui Ulpiano, nempe ad uſque § 5. in verbis, *& ſi non ſunt clavi*, & inde novum caput incipere, & reliqua omnia tribui Pomponio, non alia ſcilicet ratione, quam quod Pomponii, ab

ab Ulpiano laudari, mentio occurrat in verbis proxime præcedentibus, *idem Pomponius libris Epiſtolarum*. *Idem* dicit, quia adhuc ſemel in *pr.* § 5. Pomponium laudaverat Ulpianus. Sed id nihil quicquam turbat, ut nec alia lectio in *d. l.* 19. § 12. quæ & ipſa libris Vulgatis debetur, *ſi cui* FORTE *eſcarium argentum legatum ſit*, pro eo, quod Florentiæ eſt, *ſi cui eſcarium argentum* &c. Demus hoc librorum optimo, ut in pari cauſa ejus auctoritas vincat. Magis turbat ipſa Ulpiani ſententia, conſtanter, ut ſupra exhibui, expreſſa in omnibus, quod ipſe vidi, libris, tam MSS. quam editis. Quid enim? Ait Ulpianus, *eſcario argento* legato, id ſolum deberi, quod *ad epulandum in miniſterio habuit*. Hactenus bene, ſed quod addit, *id eſt*, *ad eſum & potum*, ideo non ſubſiſtere dixeris, quia *argentum eſcarium*, de quo hic agit, differt a *potorio*, de quo eſt *l.* 21. *pr.* & § 2. & *l.* 32. § 2. *hoc tit.* utque adeo *argento eſcario* ea duntaxat videantur cedere, quæ *ad eſum*, non quæ *ad potum* pertinent. Auget difficultatem, quod Paulus in *l.* 32. § 3. *hoc ipſo tit.* in ſpecie, qua Primipilaris uxori ſuæ *argentum eſcarium* legaverat, non omnia vaſa legato contineri ſcribat, quæ vel ad eſum vel ad potum pertinebant, ſed tantum vaſa promiſcui uſus, *quibus & potabat & edebat*; ſi iis potaſſet duntaxat, contra reſponſurus erat, quam nunc reſpondet Scævola, a Paulo in partes vocatus.

Ne hæc frontibus adverſis pugnent, Cujacius ferro medicinam quærit, nam ecce *lib.* 10. *obſerv. cap.* 17. hæc verba in *d. l.* 19. § 12. *id eſt*, *ad eſum & potum* adulterina, atque adeo ejicienda eſſe cenſet, ſin minus, legendum, *item ad eſum & potum*, nempe ad eſum & potum ſimul; quemadmodum in *d. l.* 32. § 3. *hoc tit.* Sed alterum nimis truculentum, alterum nec neceſſarium eſt, nec etiam ſatisfacit, niſi *ſimul* ſuppleas, quod expreſſum non eſt. Experiamur, an non ſalva ſcriptura, ſalvares eſſe poſſit. Quemadmodum autem alimentis legatis, procul dubio non tantum cibus, ſed & potus legato continetur, quia & *alendi cauſa bibitur*, ut ait Paulus in *l.* 5. *pr. ff. de pen. legat.* ſic & *argento eſcario legato*, id omne debebitur, quod, ut præmittit Ulpianus, *ad epulandum* in miniſterio habuit paterfamilias. In epulis vero cum non Cereri ſemper litetur, ſed & Baccho, recte, interpretationis gratia, addit, *id eſt*, *ad eſum & potum*. In § 11. etiam uſus eſt Ulpianus eadem formula *ἐσχαρευτικῆ*, *id eſt*. Hanc ipſam repetit in *h.* § 12. ut ſcilicet explicaret, quicquid epulis ſerviat, legato contineri, vaſa argentea, quibus editur, quibuſque bibitur. Aliud juris eſſe putem, ſi vaſa argentea ſolis ſerviant potationibus ſive compotationibus, hæc enim non debebuntur *argento eſcario* legato, quia inter epulandum nullus eorum eſt uſus. De his verum eſt non deberi, niſi & alteri uſui ea deſtinaverit paterfamilias, hoc eſt, niſi iis *& potabat & edebat*, ut eſt in *d. l.* 32. § 3. Ait quidem Ulpianus in *h. l.* 19. § 12. *& ad potum*, ſed ex adjecto *eſu* apparet, verba fieri de *potu*, qui in epulis adhibetur. Ex his omnibus efficio, *argento eſcario* legato, id omne legato cedere, quod ad eſum potumque adhibetur *d. l.* 19. § 12. non quod duntaxat adhibetur *ad potandum*, niſi tamen manifeſtum ſit, teſtatorem promiſcuo uſu hujuſmodi vaſis argenteis & potaſſe & ediſſe ſimul. Fuiſſe enim ejuſmodi vaſa promiſcui uſus, ipſe Cujacius docuerit *lib.* 11. *obſerv.* 7. Atque ita ejus ſpongia tuto carebimus in *d. l.* 19. § 12.

Se-

Digitized by Google

Sequitur apud Ulpianum in *d.* § 12. *Unde de aquiminario dubitatum eſt, & puto contineri: nam & hoc propter eſcam paratur.* *Aquiminarium* eſt pelvis, ad aquam manibus lavandis ſubminiſtrandam. Varie ea vox ſcribitur. *Aquiminarium* dicitur hic, & in *l.* 21. § *ult. ff. hoc tit.* *Aquiminale* in *l.* 3. *pr.* & § 3. *ff. de ſupell. leg.* & apud Paulum *lib.* 3. *ſentent. tit.* 6. § 56. *Aquimanile* in Gloſſis Philoxeni. Forte & *aquamanile*, nam ita recte correctum eſt *diſtinct.* 25. *can.* 1. pro *aquam*, *manile*. Cujacio vel *aquimanile* placet *lib.* 10. *obſerv. cap.* 13. vel *aquimanarium* pro *aquiminario lib.* 10. *obſerv. cap.* 17. De etymologia non minus diſputatur, quam de ſcriptura. Loca veterum Grammaticorum nemo non dixit & exſcripſit. Hæc mitto, & quæro potius, cur de *aquiminario* dubitatum fuerit, an eſcario legato cedat? quia nempe ad eſcam paratum non eſt, attamen quia *propter eſcam paratur*, eſcario contineri putat Ulpianus, nec minus Caſſius apud Pomponium in *d. l.* 21. § *ult.* nam & is conſultus reſpondit, cum alteri argentum potorium, alteri eſcarium legatum eſſet, aquiminarium eſcario cedere. Dixi, quam ob rem; quia nempe ad compotandum manus lavari non ſolent, ſed ad comedendum. De uſu antiquo aquæ cœnaturis porrectæ plura habet Cujacius *d. lib.* 10. *obſerv. cap.* 13. & etiam nunc antiquum obtinemus.

Tandem Ulpianus in *d.* § 12. *Certe ſi caccabos argenteos habebat, vel miliarium argenteum, vel ſartaginem, vel aliud vas ad coquendum, dubitari poterit, an eſcario contineatur? & hæc magis cocinatorii inſtrumenti ſunt.* Quid ſit *caccabus*, quid *miliarium*, quid *ſartago*, ſcies fortaſſe, quamvis cocus non ſis, ſi neſcias, Interpretes habes, qui te docere poterunt; de caccabo & miliario, quod ſatis eſt, docuit Cujacius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 6. nec tanti eſt, ut addas Conſtantium Landum *exercit.* ad *d. l.* 19. § 12. Sententia autem hujus loci omnino poſtulat, ut per *inſtrumentum cocinatorium* intelligamus vaſa, quibus coquitur. Atque hæc vaſa in Pandectis Florentinis in *l. pen. ff. de penu leg.* vocantur *cocitatoria*, non *cocinatoria*, ut hic eſt in iiſdem Pandectis. Alterutra lectio videtur mendoſa. Cujacius *d. lib.* 2. *cap.* 6. *cocinatorii* vocem præfert, eamque reponit in *d. l. pen.* ſed rationem nullam expedit. Sunt Editores, qui utrobique habent vocem *concinnatorii*, vel *concinatorii*, alii Editores *coquitatorii*, alii *coquinatorii*. Haloander utrobique *coquinarii*. Si a veteri *coquina* originem verbi repetas, *coquinarium* potius dicendum videbatur, quam *coquinatorium* vel *cocinatorium*, nam duo hæc poſtrema ſunt paria, quia dicimus *coquus* & *cocus*. Sane & *vaſorum coquinariorum* ex argento meminit Plinius *lib.* 33. *hiſtor. nat. cap.* 11. & *cultri coquinarii* Varro apud Nonium in *Culter.*; niſi turbet, quod nonnulli ibi edant, *cultro coquinari*, non *coquinario*. Sed ſi vel magnis auctoritatibus ſe tueri poſſet lectio Haloandrina, nimis tamen a Florentina abit. *Concinnatorium* vel *concinatorium* nec etymologia, nec auctoritate ulla ſe tuetur; has igitur ſcripturas, ut vitioſas, rejicimus. Si legere malis vaſa *cocitoria*; vel, quod perinde eſt, *coquitoria*, non equidem intercederem, ſi vel ſic non deficeret auctoritas, & tantum a librorum optimo recedere religioni ducerem. Quare ego ſervarem *vaſa cocitatoria*, nullatenus fracta aut rupta, ut exſtant in *d. l. pen.* & ita quoque, una litera mutata, reſcriberem *cocitatorii* in *h.* § 12. Nam ut a *legere* eſt *lectitare*, a *ſcribere ſcriptitare*, ſic a co-

Digitized by Google

a *coquere* eſt *coquitare*, frequentativa ſignificatione, quæ vel maxime propria eſt vaſis, quæ uſui cottidiano ſerviunt. Si auctorem deſideres, dabo Feſtum in *verb. coquitare. Coquitare*, inquit, *pro coctitare, id eſt, frequenter coquere, Plautus poſuit*. Quamvis autem Plauti locus hodie non exſtet, nemo tamen propterea fidem abrogabit Feſto. A *coquitare* per analogiam habemus *coquitatorium* ſeu *cocitatorium*, nam *arquus, coquus, equulus, quum, quur* antiqui ſcribebant, ut ex Priſciano obſervat Voſſius *etymolog.* in *coquo*. Poſteriores pro *qu* præferebant *c*, quemadmodum & Florentiæ eſt *cocitatorium* in *d. l. pen. ff. de penu legat.*

CAPUT VI.

Officium Oratoris *&* JCti *ante diſtinctum, poſt conjunctum fuiſſe. Ex ea conjunctione JCtos dictos fuiſſe* Oratores *&* Rhetores.

UT inter omnes artes, atque ſcientias eſt cognatio quædam, qua ſibi invicem mutuam operam præſtant, ſic olim optima maxima fuit inter artem oratoriam & artem boni & æqui. Noli tamen putare, apud Romanos, temporibus liberæ Reipublicæ, utriuſque artis terminos fuiſſe confuſos. Eloquentia tunc ſola ſtabat a partibus Oratorum, illi cauſas agebant; & ſi quid majoris momenti incideret, JCtos interrogabant. JCti vero vel domi ſedebant, vel tranſverſo foro ambulabant, *non ſolum ut de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique negotio & officio referretur*, ut eſt apud Ciceronem *de Oratore* 3. De filia collocanda nunc Theologi cum JCtis facile poſſent contendere *interdicto uti poſſidetis*. De omnibus autem his nunc fere JCti adeuntur, cum jacta eſt alea, non, ut olim, cum jacienda erat. Hinc tantus litium numerus, quo hodie laboramus. Poſſem plura addere de diſtincta olim profeſſione Oratoris, & JCti, ſed ſic repetenda eſſent, quæ prolixe in hanc rem diſputavi *prætermiſſ.* ad *l. 2. § 46. ff. de orig. jur.*

Plus ſcire attinet, artem Oratoriam, unicum libertatis fomitem, ſenſim ſine ſenſu exoleviſſe, poſtquam placuit, per unum Reipublicæ conſuli. Fruſtra tunc erat apud Senatum, fruſtra apud Populum dicere, gliſcente adulatione. Ex eo tempore JCti, in partes vocati, ipſi cauſas orare cœperunt, non, ut ante, apud Senatum Populumque, ſed apud Magiſtratus, a Principe conſtitutos. Ex eo etiam tempore eloquentia JCtis tributa. Unde Advocati apud Claudium Principem, ne lex Cincia in uſum revocaretur, inter cetera ajunt, *eloquentiam gratuito non contingere*, ut hæc memorat Tacitus *lib. 11. annal. cap. 7.* Et Symmachus Marinianum JCtum, ut ſecum ruſticari vellet, rogitans *lib. 3. epiſt. 23.* hoc ſuperdicit: *ad dicendum promtior reverteris*. Inde *diſertiſſimi* elogium, veteribus JCtis paſſim adſcriptum. Julianus *diſertiſſimus Juriſperitus* in *l. 5. C. de bonis quæ liber.* Ulpianus & Papinianus *viri diſertiſſimi* in *l. ult. C. de inſtitut. & ſubſtit.* Lampridius in *Alexandro Severo cap. 16. neque ullam conſtitutionem ſancivit ſine viginti juriſperitis, & doctiſſimis ac ſapientibus viris, iiſdemque* DISERTISSIMIS *non minus quinquaginta*. Inde quoque eſt *glorioſæ vocis munimen* in encomio Advocatorum, quod eſt in *l. 14. C. de advoc. diverſ. judicior.*

Ex eo autem, quod poſterior ætas Oratoris & JCti officium conjunxerit, ut hodieque conjunctum eſt, ſatis ap-

pa-

Digitized by Google

paret, qua mente Juſtinianus in Conſtitutione, quæ incipit, *omnem Reipublicæ*, data ad Anteceſſores juris illuſtres & *diſertiſſimos* § 2. auguretur, eos, qui juris periti eſſent, fore *diſertiſſimos Legum Oratores*, & § 6. *Oratores maximos*, & qua mente ipſe ille Juſtinianus in Conſtitutione Græca, quæ incipit Δέδωκεν ἡμῖν § 9. Advocatos, qui cum aliis præfuerunt Pandectis componendis, ſimpliciter appellet Ῥήτορας. Paulus quoque Ægineta in *præfatione*, cauſarum patronos, de quibus ſolis ibi agit, vocat Ῥήτορας. Et cum Juvenalis *ſatyr. 6. verſ.* 45. Celſi JCti meminiſſet, vetus Scholiaſtes Celſum eſſe dicit *Oratorem illius temporis*.

Atque hæc promiſcua JCtorum & Rhetorum appellatio lucem dabit Plutarcho duobus locis, quorum alter eſt *quæſtione Roman.* 81. alter *quæſtione Roman.* 103. Priore loco dicit: Τῶν ῥητόρων ἔνιοι τὴν παραγραφὴν οὐ βούλονται δίκην εἶναι, τοὐναντίον τῇ δίκῃ δρῶσαν. ἡ μὲν γὰρ εἰσάγει καὶ ποιεῖ κρίσιν, ἡ δὲ ἀναιρεῖ καὶ λύει. Quæ ita vertit Xylander: *Oratores nonnulli exceptionem negant eſſe judicii genus, cum contrarium ejus, quod judicii eſt, præſtet, judicio enim ſententia fertur, exceptione infringitur & aboletur*. Fere eodem modo vertit Grotius *flor. ſparſ.* ad *tit. Inſt. de exception.* Aliter vero & perperam Sigonius apud Janum Gulielmium *de Magiſtrat. Pop. Rom. cap.* 14. In eo omnes conveniunt, quod ibi dicitur, de *Rhetoribus* dici, ſic enim vertunt omnes. Sed ego ad JCtos refero, qui paſſim tradunt, exceptione, quæcunque demum ſit, id agi, ut actio excludatur, neve adeo de ea feratur ſententia. *Exceptio*, inquit Ulpianus in *l. 2. pr. ff. de exception. præſcript. & præjud. dicta eſt quaſi quædam excluſio, quæ opponi actioni cujuſque rei ſolet ad cludendum*, ut eſt Florentiæ, vel *excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum eſt*. Ad id igitur comparata eſt exceptio, ut judicium aboleatur, quia nihil intereſt, ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur *l. 112. ff. de reg. jur.* Hæc definiunt JCti, non Rhetores, proprie ſic dicti. Quare apud Plutarchum Ῥήτορας verto *JCtos*, vel, ſi *Rhetores*, utique JCtos intelligo. Idem puto de poſteriore loco Plutarchi, ubi ait, verum non eſſe, quod de etymologia ſpuriorum λέγουσιν οἱ Ῥήτορες ἐν ταῖς δίκαις, συμφορητοῦ καὶ κοινοῦ σπέρματος γεγόνασιν, *Rhetores dicunt in orandis cauſis, ſic dictos, quod promiſcuo ſemine ſint nati*. *Rhetores* iterum vertit Xylander, ut & Menagius *amœnit. jur. civ. cap. 39.* verbo *ſpurius*, ſed *JCtos* aut vertendum aut intelligendum eſt. Quid Rhetoribus in cauſarum actionibus cum etymologia ſpurii? pertinet ea res ad JCtos, quorum de proprietate & origine verborum etiam propria notio fuit. Modeſtinus certe in *l. 23. ff. de ſtat. homin.* ſequitur etymon ſpurii, a Plutarcho exploſum, ſequuntur & Inſtitutiones § 12. *de nupt.* Sic JCti *Oratores* & *Rhetores*.

Si ad hæc animum ſuum advertiſſet Menagius, non, opinor, negaſſet *cap. 5. amœnit. jur. civil.* Tuſcianum JCtum, Pomponio memoratum in § 47. *ff. de orig. jur.* ideo non eſſe Tuſcianum, cujus apud Suidam eſt mentio, quod Suidas ejus meminerit ſub nomine *Rhetoris*. Τουσκιανός. Ῥήτωρ δεινότατος, *Tuſcianus; maximus Rhetor*. *Nihil*, inquit Menagius, *Rhetor ille ad JCtum*; imo vero magnopere, ex promiſcua olim quidem diſtincti, ſed poſt conjuncti utriuſque muneris appellatione. Igitur non ea ratio Menagii me moverit. Et tamen facile crediderim, alium fuiſ-

ſe

ſe Tuſcianum Pomponii, alium Suidæ. Tuſcianus Pomponii vixit ante Julianum JCtum, ſi Pomponius rationem temporis & ſucceſſionis ſequutus ſit in *d.* § 47. ut ſequutum eſſe pluſquam probabile eſt. Tuſcianum Suidæ puto fuiſſe Tuſcianum Phrygem, celebrem illum Rhetorem ſub Juliano Principe, Libanii Sophiſtæ æqualem & æmulum, cujus & ipſe ille Suidas meminit in Λιβάνι☉. De Tuſciano Pomponii plura dixi in *prætermiſſ.* ad *d.* § 47. Eadem etiam ratione, quam ſupra expedivi, neque acceſſerim eidem Menagio, exiſtimanti *cap.* 31. *amœnit. jur. civ.* Frontonem JCtum non fuiſſe eundem, cujus memoria ſupereſt apud Suidam in *verb.* Φρόντων, quia nempe Suidas ejus meminit, qua Oratoris ſive Rhetoris. Bertrandus in *Papirio Frontone* eundem eſſe credidit, cui reſcriptum eſt in *l.* 52. *ff. de manum. teſtam.* Ego neſcio, ſed nolim diverſum dici ob rationem, quæ ratio non eſt.

CAPUT VII.

De quarta Falcidiæ vel retinenda vel repetenda.

Si ultra dodrantem legatis exhauſta ſit hereditas, quartam heredi tribuit Falcidia, ſed alio atque alio jure, pro variis, opinor, quæ olim obtinuerunt, legatorum differentiis. Tempore veterum JCtorum, ex quorum fragmentis Pandectæ conſtant, legatorum varias ſpecies & formulas ſuperfuiſſe, nemo eſt, qui neſcit, ullus. Illis primum a Conſtantino, deinde a Juſtiniano ſublatis, ſublata quoque fere earum mentio eſt in Pandectis, ſed leges, ibi relatas, plus ſemel interpretari oportet ex alio atque alio genere legandi. Quod non animadverſum tenebras peperit, & Interpretibus ſæpe crucem fixit. Quod ad legem Falcidiam attinet, puto quadrantem, qui ex ea debebatur, ipſo jure ad heredem pertinuiſſe, ſed non aliter, quam ſi per vindicandi formulam legatum fuiſſet. Ait ſecundum capitulum legis Falcidiæ, ut id exhibet Paulus in *l.* 1. *pr. ff. ad leg. Falcid. Quicumque civis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam jure publico dare legare volet, jus poteſtaſque eſto, dum ita detur legatum, ne minus, quam partem quartam hereditatis, eo teſtamento heredes capiant.* Loquitur de *jure publico*, id eſt, *Civili*, nam ex XII. Tabulis, uti quiſque legaſſet ſuæ rei, ita jus erat *l.* 120. *ff. de verbor. ſignif.* & loquitur, ut mihi quidem videtur, de legatis per vindicationem relictis, nam ait, *dare legare*, quibus verbis vindicationis formulam exprimi auctor eſt Ulpianus *fragment. tit.* 24. § 2. Cum igitur lex ſanciat, ne heredes minus, quam partem quartam hereditatis *capiant*, illud *capiant* non interpretor *jure retentionis*, ut interpretatus eſt Cujacius *lib.* 8. *obſerv. cap.* 2. ſed *ipſo jure*, ut dominium quadrantis recta in heredem tranſiverit. Et qui poteſt aliter, cum ipſa auctoritate juris nulla ſint legata, ultra dodrantem relicta? Non aliter dare legare permittit primum Capitulum, quam lege Falcidia licebit, & per ſecundum Capitulum non licet, niſi uſque ad dodrantem *d. l.* 1. *pr. ff. ad leg. Falcid.* Tres igitur uncias per aditionem in heredis dominio eſſe conſtat, qui adita hereditate, etiam abſque naturali apprehenſione, omnia jura in heredem tranſeunt *l.* 23. *pr. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ſic ut eas vindicare poſſit *l.* 3. *ff. teſtam. quemadmod. aperiant.* nec aliter hereditas heredis faciat

faciat res ſingulas, quam legatum, puta vindicationis, dominium rei legatarii facit *l.* 80. *ff. de legat.* 2. Dominium quadrantis, lege prohibente, penes legatarium eſſe nequit, ſupereſt igitur, ut apud heredem ſit, apud quem lex eſſe jubet. Atque inde eſſe opinor, ut is, cui ſervus legatus eſt per vindicationem (nam ad alia genera legatorum id non pertinet) ſi forte legi Falcidiæ locus ſit, partem incertam vindicet duntaxat in *l.* 76. § 1. *ff. de rei vindic.* totum vindicare nequit propter Falcidiam, forte enim plus peteret, neſcit autem quantum minus poſſit toto, hæc juſta cauſa, incertæ partis petendæ; recte totum vindicaturus, ſi duntaxat heres, per exceptionem, quartam Falcidiæ retinere poſſet, nunc, cum illa quarta ſit in heredis dominio, non impune ferret.

Quamvis autem lex Falcidia nominatim tantum caverit de legatis, per vindicationem relictis, ratio tamen legis illud jus conſequendi quadrantis facile porrexit ad reliqua legatorum genera, at vero in his obligatio, ad integra præſtanda, vi legis ſublata non erat, ut erat in legatis vindicationis. Quare ipſo jure illa reliqua legata ſubſiſtebant, ſed heres actione perſonali, qua in his legatarius utebatur, conventus, per exceptionem retinebat quartam. Hinc totiens *retentionis* beneficii mentio, ut in *l.* 14. § 1. *l.* 15. § 1. *l.* 93. *ff. ad leg. Falcid.* & *l. un. C. quor. legator.* nam etſi ex aliis legandi formulis dominium non tranſiret in legatarium, frequentatæ tamen ſunt, cum maxime legatum damnationis, cujus *jus optimum* eſſe dixit Ulpianus *fragm. tit.* 24. § 11. Atque de his verum puto, quod Theodorus adnotavit ad Baſilic. *lib.* 41. *tit.* 2. *cap.* 10. Ὁ φαλκίδιος νόμος παρακατάσχειν μόνον δίδωσι τὸ δ'. οὐκ ἔτι δὲ καὶ ἀγωγήν, *lex Falcidia quartæ retentionem duntaxat concedit, non etiam vindicationem*. Quominus id verum ſit in legatis vindicationis, prohibet dominium, quod in his recta in heredem tranſit, prohibent ipſa verba legis Falcidiæ, quæ irrita pronunciant, ultra dodrantem legata. In aliis omnibus, non per vindicationem relictis, Theodoro adſentior.

Hinc videtur dijudicandum, quid juris ſit futurum, rem legatam poſſidente legatario; nempe ſi non ſit vindicandi modo legatum, nullam eſſe heredi actionem, quia retentionem habuit duntaxat *l.* 51. *ff. de condict. indeb.* Plane ut in fideicommiſſis, ubi non eſt niſi quartæ retentio *l.* 21. *ff. ad SCt. Trebell.* Quod quia iniquum videbatur, poſſeſſorium remedium Prætor ſuppeditavit *interdictum* ſcilicet QUOD LEGATORUM, quod continet hanc cauſam, *ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id reſtituat heredi l.* 1. § 2. *ff. quod legator.* Sin autem vindicationis fuerit legatum, ceſſat interdictum, quippe eo caſu inutile, cum ex lege Falcidia heres trium unciarum habeat dominium, quod quadrantis tribuit vindicationem. Non prohibetur tamen heres interdicto uti, ſi velit. Atque ita intelligemus, quid ſibi velit Scævola in *l.* 26. *pr. ff. ad leg. Falcid.* Linea margaritarum, quæ ibi legata erat, procul dubio per vindicationem apud legatarium fuerat mortis tempore. Inde quæſitum eſt, an heredi reſtitui deberet propter legem Falcidiam. Et reſpondit Scævola: *poſſe heredem conſequi, ut ei reſtituatur, ac, ſi malit, poſſe vindicare partem in ea linea; quæ propter legis Falcidiæ rationem deberet remanere*. Non vindicat, niſi qui habet dominium, ergo heres quartæ dominium

nium habet ex lege Falcidia, & ſic eſt in legatis vindicationis, nam in his verum eſt, quod ait *l.* 1. §. 11. *ff. ad leg. Falcid.* legatario poſſeſſionem nacto, ſi res ab eo avocari nequeat, quia ex voluntate heredis poſſidet, *dari actionem heredi, ut id, quod ſupra dodrantem eſt, offeratur*, & quod ait *l.* 73. § *ult. ff. eod. per legem ipſo jure minui*; de aliis legatis id dicere non licet.

Audi ejus rei inſigne argumentum. Donationes mortis cauſa *ad exemplum legatorum* eſſe revocatas Paulus notat in *l.* 15. *ff. de mort. cauſa donat.* ſic enim Paulus, minime interpolatus, ibi loquitur, plane ut Julianus, qui in *l.* 17. *pr. ff. eod.* ſic infit: *Illud generaliter meminiſſe oportebit, donationes mortis cauſa factas, legatis comparatas. Quodcunque igitur in legatis juris eſt, id in mortis cauſa donationibus erit accipiendum.* Quamvis autem nec veteri, nec novo jure donationes mortis cauſa in omnibus & per omnia legatis fuerint comparatæ, ut ab aliis recte eſt obſervatum, illud ſatis conſtat, etiam jure veteri, ex Conſtitutione nempe D. Severi, legem Falcidiam ad mortis cauſa donationes fuiſſe porrectam, ſic enim relatum eſt in *l.* 5. *C. ad legem Falcid.* & *in l.* 2. *C. de donation. cauſa mort.* Falcidia igitur & in his obtinet, ſed quia variæ erant legatorum ſpecies, & in aliis obtinebat Falcidia ipſo jure, ſive jure dominii, in aliis per exceptionem & retentionem, meretur diſpici, ad quam ſpeciem pertinuerint donationes mortis cauſa. Et puto vindicationis jus habuiſſe, interpretatione facta ex eadem lege XII. Tabb. nam ecce poſtquam Ulpianus dixiſſet in *l.* 1. § 2. *ff. de public. in rem act. ſatis multas eſſe juris partes, ex quibus dominium quis nanciſceretur, ut puta legatum*, Paulus mox addit in *l.* 2. *vel mortis cauſa donationes factæ*, & inde efficit, etiam Publicianam in his competere, *quia ad exemplum legatorum capiuntur*. Sermo eſt, ut vides, de legatis, quibus dominium quis nanciſcitur, hoc eſt, de legatis vindicationis, nam in aliis alio jure utimur. Cumque his legatis, quæ cauſam dominii præbent, comparentur donationes mortis cauſa, conſequens eſt, ut & in his quarta ipſo jure ſit heredis, ejuſque habeat vindicationem. Id me docuit Ulpianus in *l.* 1. § 5. *ff. quod legator.* cum ait: *Si quis ex mortis cauſa donatione poſſideat, utique ceſſabit interdictum, quia portio legis Falcidiæ apud heredem ipſo jure remanet, etſi corporaliter res in ſolidum tranſlatæ ſunt.* Dicit *ceſſare* interdictum, quia ex jure dominii heres habet actionem in rem, ea ipſa ratione, quæ obtinet in legatis, per vindicandi formulam relictis, *ceſſabit* enim, ut legitur, omnino legendum eſt in *d.* § 5. non *neceſſe habebit*, ut quidam olim legerunt, etiam, ut videtur, Azo *ſumm.* ad *l. un. C. quor. legator.* Verum ea lectio non niſi expediendæ difficultatis ergo ficta interpolatio videtur, quam ſatis refutat ipſa Ulpiani ſubjecta ratio, quod nempe *ipſo jure* quarta Falcidiæ remanſerit apud heredem, ut eſt in legato vindicationis. Atque hæc ſola ratio eſt, cur *ceſſet* Interdictum, non, quam alii fingunt, quod nempe res ex traditione, atque adeo ex voluntate teſtatoris jam fuerit penes donatarium.

In aliis legatis Interdicto opus eſt. Unde mox Ulpianus in *d. l.* 1. § 6. *Qui vero ex cauſa præceptionis*, nempe, poſſidet, *utique tenetur hoc interdicto, ſed pro ea ſcilicet parte, quam jure legati habet, non etiam pro ea, quam quaſi heres habet. Idemque erit dicen-*

 dum,

Digitized by Google

dum , *&* *ſi alio genere legati uni ex heredibus legatum ſit* . In legato præceptionis ipſo jure dominium non tranſibat ad legatarium , ſed præſtabatur judicio familiæ erciſcundæ *l.* 17. § 2. *ff. de legat.* 1. etiam cetera legata , de quibus hic loquitur, petebantur actione perſonali , & in his omnibus neque Falcidia ipſo jure ad heredem pertinebat . Quare & Interdicto opus erat ad recuperandam poſſeſſionem , & retinendam ſic Falcidiam . Ceſſat vero , ubi vindicatio ſupereſt , ut ſupereſt in legatis , vindicandi formula relictis , & in donationibus mortis cauſa, ad inſtar eorum legatorum redactis.

Attamen propter commodum , quod ajunt , poſſeſſionis , facile crediderim , etiam interdictum fuiſſe uſurpatum , ubi vindicatio competebat, quod palam ſignificat Scævola in *d. l.* 26. *pr. ff. ad leg. Falcid.* eamque puto fuiſſe rationem , cur , etſi jure noviſſimo ex *l.* 1. *C. comm. de legat.* omnium legatorum data fuerit vindicatio , hujus tamen Interdicti doctrinam Tribonianus in Pandectas retulit . Copia ſcilicet actionum magis placuit & olim , ut hujus ipſius Interdicti exemplo probat Ulpianus in *l.* 1. § 4. *ff. quod legator.* & jure Juſtinianeo , quemadmodum eſt in *d. l.* 1. *C. comm. de legat.* Ut ita illud *ceſſabit* in *d. l.* 1. § 5 intelligamus , Interdicti neceſſitatem ceſſare , quum alia ex jure dominii civilis actio competat , non ut quis prohibeatur uti , ſicut nec alia remedia poſſeſſoria dominis negantur, ſi iis uti magis commodum eſt, quam in rem agere ex jure dominii . Sed vulgo magis commodum non eſt , ſi ad Falcidiam heredi competat vindicatio , cui enim bono ea totius legati repetitio ? quo ambages nihil actori profuturæ , niſi ut dodrantem, quem Interdicto conſequutus eſt, rurſus reſtituat ? Sed ajunt , occupatio legatarii hac moleſtia punitur ; atque ſi nempe eo circuitu non ſimiliter puniretur actor , ſi vel abſque ulla occupatione , at ſolo caſu, penes legatarium res eſſet . Ceterum illo caſu , quo ſola retentio obtinet , poſſidente legatario , non quadrantem duntaxat , ad quem nulla competebat actio , ſed univerſum reperi placuit , ut , univerſo reperito , retentioni eſſet locus , cauſa ſic genere quodam in integrum reſtituta . Atque hæc dicenda erant de Interdicto *quod legatorum* , ejuſque uſu vel neceſſario vel plane non neceſſario , pro alio atque alio legati genere , nam qui de eo Interdicto commentati ſunt vel plena manu , vel ex occaſione , nihil diſtinguunt , nec ſingula , quæ ſibi contraria videntur, recte explicant.

Ex iiſdem principiis , quibus Interdictum interpretor , etiam æſtimanda , ni fallor , quæſtio eſt , an quadrans ſolutus ab herede poſſit repeti ? ſi facti errore ſolutus ſit , nemo ambiget , ſed quid ſi ignorantia juris ? Et quidem eo caſu , quo Falcidiæ dominium ex auctoritate legis ipſo jure in heredem tranſiit , competet repetitio, quia ſuum repetentibus neque ignorantia juris nocet *l.* 7. *ff. de juris & facti ignor.* eo autem caſu , quo retentionem duntaxat habet heres , ex juris ignorantia, ſolutum non repetet *l.* 51. *ff. de condict. indeb.* Diſtinguo igitur genera legatorum , & ubi vindicatio Falcidiæ eſt , quadrantis ſoluti repetitionem largior , at nego , ubi ſola eſt retentio . Nego igitur in omni fideicommiſſo , & ita palam reſcriptum eſt in *l.* 9. § 5. *ff. de jur. & facti ignor.* loquitur enim Reſcriptum de fideicommiſſo , in quo duntaxat Falcidiæ retentionem eſſe ex *Inſtitutionibus* notum eſt. Simile Reſcriptum eſt in *l.* 9. *C. ad leg. Falcid.* ne-

negat enim & id repetitionem quartæ, per errorem juris in fideicommiſſo non retentæ, & inter errorem facti & juris manifeſte diſtinguit.

Si placeant, quæ *hoc capite* diſputavi, placere non poſſunt, quæ habet Duarenus ad *leg. Falcidiam cap.* 8. quæ Cujacius *lib.* 8. *obſerv. cap.* 2. *& lib.* 10. *cap.* 28. quæ Antonius Faber *lib.* 6. *conject. cap.* 2. & quæ plures alii, quos non recenſeo.

CAPUT VIII.

De regula geminationis, aliquot locis adhibenda vel rejicienda.

SIne fraude eſt, ut laboranti ſententiæ legis ſuccurratur, literas, ſyllabas, voces geminare, & ſemel ſcriptas bis legere. Quid de eo more Feſtus, variis locis, Iſidorus aliique Grammatici dixerint, nolim hic repetere, quia ab aliis occupatum eſt. Librarius certe Florentinus, calami compendio ſtudens, non repetiit, quæ geminanda erant. Taurellius, quæ ſemel poſita, bis ſibi videbantur legenda, majuſculis literis expreſſit. Quod Taurellio licuit, idem & nobis licet, ſi res poſtulet, poſtulat autem aliquando in locis a Taurellio omiſſis, in aliis, quos ipſe indicavit, geminatio ſæpe non erat neceſſaria, imo etiam importuna. De utroque genere quædam dicam per ſatyram.

In *l.* 55. *ff. de heredit. petit.* ita ſcriptum eſt: *Evicta hereditate, bonæ fidei poſſeſſor, quod lege Aquilia exegiſſet, non ſimplum, ſed duplum reſtituet.* An igitur bonæ fidei poſſeſſor reſtituet alterum tantum ejus, quod exegit? ſic diceres. At obſtat bona fides, obſtant & ſequentia Juliani: *lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet*. Recte, ſed ita damnum ſentiet. Lego per ἀνχδίπλωσιν: *quod lege Aquilia exegiſſet, non ſimplum, ſed* DUPLUM *reſtituet*, hoc eſt, ſi non exegerit *ſimplum*, ſed ab inficiatore *duplum*, *duplum reſtituet*. Forte eadem ſententia erit, ſi ita interpungas, *quod lege Aquilia exegiſſet, non ſimplum, ſed duplum, reſtituet*. Ut *duplum*, pertineat ad *exegiſſet*, & *reſtituet* ſimpliciter ad id, quod exactum erit. Baſilici recte ſententiam Juliani expreſſerunt, & eam quoque adſequutus eſt Cujacius ad *Juliani Digeſtorum lib.* 60. in *h. l.* ſed in verbis ſcrupulum non exemit.

In *l.* 8. *ff. de probation.* Florentiæ ita legitur: *Si filius in poteſtate patris eſſe neget* &c. Haloander, quo ſenſus eſſet plenior, reſcribit, *ſe eſſe neget*. Sed idem erit, ſi per ἀνχδίπλωσιν legamus, *esse*, id eſt, *eſſe ſe neget*.

Tranſeo ad alias geminationes. Utique male ſe habere videtur illuſtris Procula in *l.* 26. *ff. de probation. Procula*, inquit Papinianus, *magnæ quantitatis fideicommiſſum a fratre ſibi debitum, poſt mortem ejus in ratione cum heredibus compenſare vellet, ex diverſo autem allegaretur* &c. Sic eſt Florentiæ, & in utroque MS. meo, & ſic etiam edidit Hugo a Porta. Cujacius *ad Papinianum* verba, quæ exhibui, tranſmittit, atque ſi in iis nihil quicquam deeſſet, & tamen ad explendum ſenſum vocula *cum*, aliave ſimilis, deeſſe videbatur. Quare eam Editores antiqui, tantum non omnes, principio appinxerunt: *Procula cum magnæ quantitatis fideicommiſſum*, & quæ ſequuntur. Salva res erit, ſi geminemus *cum*, quod mox ſequitur, *cum cum heredibus compenſare vellet*. Si cui durior, quam eſt eſſe videtur ea locutio (nam & exemplis eam tueri poſſum) auctor eſſem, ut pro *compenſare vellet*, reſcriberetur, *cum penſare*

ſare vellet. Sexcenties JCti noſtri pro *compenſare* dixerunt *penſare*, & pro *compenſatio*, *penſatio*. Loca, aliis dicta, non vacat deſcribere.

Aurem mihi vellit vicina *l.* 28. *ff. eod.* ut & de ea nonnihil dicam. Valde ejus lectio eſt conturbata, &, ſi quæ unquam, palam mendoſa. Scio, quid Editores, quid Interpretes in eam fuerint auſi; ſi dixerim, ingentibus excidiſſe auſis, & neminem rotundam ejus ſententiam expreſſiſſe, dixero, quod res eſt. Ante annos fere XXX. in Adverſariis notaveram, Græca 'ΕΝ ΠΛΑ'ΤΕΙ, ſemel ſcripta, bis legenda, & æque ad præcedentia, atque ad ſequentia eſſe referenda. Conſtitueram in poſterum eam conjecturam edolare, ſed quia, quod ad τὸ ἔργον, publice prævenit Clar. Heineccius, jurisprudentiæ & amicitiæ noſtræ honos, *epiſtola* 11. *ſextil.* 1724. *ad Cl. Pagenſtecherum* ſcripta, tanti non eſt, ut πάρεργα quædam addam.

In *l.* 79. *pr. ff. de jure dot.* ita ſcribitur: *Avus neptis nomine*, *filio natæ*, *genero dotem dedit*, *& moritur*. Scribo, repetita litera E, *neptis nomine*, *e filio natæ*, filia enim vel neptis, alicui nata, non niſi de infante recens edito dici ſolet, & hæc neptis jam marito erat collocata.

Apud Paulum *titulus* 10. *libri* 1. eſt *de plus petendo*. Ubi ex *Inſcriptione* hæc verba, *plus petendo*, geminanda ſunt, & jungenda iis, quæ mox de plus petitione ſequuntur. Sic ſenſum habebimus integrum, qui alioquin laborat.

Nunc indicabo locum, ubi literam, a Librario Florentino ſemel ſcriptam, Taurellius perperam geminavit, atque adeo majuſculam, more ſuo, adhibuit. Is locus eſt in *l.* 23. *ff. de pecul. Ædium*, inquit Pomponius, *peculiarium nomine in ſolidum damni infecti promitti debet*, *ſicut vicarii nomine noxale judicium in ſolidum pati*, *quia pro pignore ea*, *ſi non defendantur*, *actor abducit vel poſſidet*. Taurellius exhibuit *ea* Si, atque ſi legendum eſſet, *quia pro pignore eas*, *ſi non defendantur*, *actor abducit vel poſſidet*. Ad ædes igitur, easque ſolas, refert *eas*; ſed perperam, quia iis non convenit *abducit*. Simpliciter legendum eſt *ea*, abſque geminatione, ut eo verbo complectamur & ſervum noxium, & ædes. Si non ſit, qui ſervi noxii nomine judicium accipit, juſſu Prætoris ducitur *l.* 28. *verſ. eademque ff. de noxal. action.* Si non præſtetur cautio damni infecti, in poſſeſſionem rei vitioſæ fit immiſſio *l.* 7. *pr. ff. de damno infecto*. Igitur pro pignore ea actor *abducit vel poſſidet*, ſervum ſcilicet abducit, ædes poſſidet. Puto rem eſſe liquidam.

Atque hæc velim addi iis, quæ de regula geminationis hic illic obſervavi.

CAPUT IX.

Interpolatam non eſſe L. 44. § 4. ff. famil. erciſc. *neque* L. 34. § 4. ff. de jurejur.

UT vitilitigatorum animos etiam jurisjurandi religione coerceret Juſtinianus; conſtituit in *l.* 2. *pr. C. de jurejur. propt. calumn.* ut *in omnibus litibus* poſt litem conteſtatam utraque pars juraret, ſe bona fide litigare, actor quidem, ſe non calumniandi animo litem movere, reus vero, ſe non eodem animo contradicere. Hujus jurisjurandi ſe auctorem profitetur Juſtinianus in *d. l.* 2. *pr.* & in § 1. *Inſt. de pæn. temere litigant.* & ſane in veteri juriſprudentia id jusjurandum fruſtra

ſtra

ſtra quæras, id nempe, quod in omnibus cauſis, & ab utraque ſemper parte præſtabatur. At vero id ipſum jusjurandum, *etſi videatur ſibi Juſtinianus vindicare; tamen & in Pandectas relatum eſt*, verba ſunt Cujacii ad *novell.* 49. *prope fin.* adducta in hanc rem *l.* 44. § 4. *ff. famil. erciſc.* Neſcias fere, utrum Cujacius ibi neget, Juſtinianum eſſe auctorem ejus jurisjurandi, an vero adfirmet, & credat, a Triboniani manu eſſe, quod ait *d. l.* 44. § 4. ut palam adfirmant & credunt Giphanius ad *d. l.* 2. *C. de jurejur. propter calumn.* & in *præfat. ſpeciali* ante Codic. *num.* 4. Marcilius ad *d.* § 1. *Inſt. de pœn. temere litig.* Wiſſenbach in catalogo *emblematum Triboniani*, & in *ſylloge error. Irnerian.* § 8. Sed nec dubitat Cujacius in *parat. C. de jurejur. propter calumn. dand.* Omnibus his, ut ita crederent, forte cauſam præbuit Accurſius, qui interpretans *d. l.* 44. § 4. nos ablegat ad *d. l.* 2. *C. de jurejur. propter calumn.* Ecce autem verba *d. l.* 44. § 4. *Qui familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, & finium regundorum agunt, & actores ſunt & rei: & ideo jurare debent, non calumniæ cauſa litem intendere, & non calumniæ cauſa ad inficias ire.* Giphanius a verbis *& ideo*, omnia putat eſſe Triboniani, etiam propter phraſin, *ad inficias ire*, quæ Florentiæ eſt, cum vulgo dicamus, *inficias ire*, ut etiam hic exhibent plerique Editores.

Janus a Coſta ad § 1. *Inſt. de pœn. temere litig.* & *d. l.* 44. § 4. & alias nonnullas, in quibus JCti veteres jurisjurandi calumniæ meminere, intelligit de jurejurando, quod olim una pars præſtabat duntaxat, non de eo, quod ex jure novo ab utraque parte præſtandum eſt. Sed ea ratione defungi non licet ad *d. l.* 44. § 4. quia ait Paulus, *& ideo jurare debent*; ambo nempe, quia ambo ſunt actores & rei, & quia mox ſequitur; alterum jurare, *non calumniæ cauſa litem intendere*, quod ad actorem pertinet, ſive ad eum, qui prior ad judicium provocavit, vel quem ſors elegit, alterum jurare, *non calumniæ cauſa ad inficias ire*, quod pertinet ad reum, ſive ad eum, qui contradicit, nam actoris, qua actoris, non eſt *ad inficias ire*.

Ego potius ita cenſeo: jusjurandum calumniæ etiam in veteri Romanorum foro fuiſſe cognitum & frequentatum. Huc refero, quod in *Notis* ANTIQUI *juris* apud Valerium Probum legitur, *N. K. C. non calumniæ cauſa*. Puto autem, id jusjurandum fuiſſe receptum non in omnibus, at in quibuſdam duntaxat cauſis. Et id quoque largiuntur, qui Tribonianum olfaciunt in *d. l.* 44. § 4. Cujacius ſane ad *d. Novell.* 49. recenſet plurimas cauſas, in quibus & ante Juſtiniani Conſtitutionem de calumnia jurabatur. Leges, quæ eas cauſas indicant, & *innumerabiles* vocat Giphanius, ex Cujacio cum ipſe, tum alii adſcripſerunt. Si ad eas ſolas animum advertamus, quarum in Pandectis & apud veteres JCtos eſt mentio, id mihi, ſingulis excuſſis, videor obſervaſſe, jusjurandum calumniæ olim in iis duntaxat cauſis obtinuiſſe, in quibus lex præſumebat faciles ad rixandum animos, vel ubi alias calumniandi, id eſt, vexandi ſuſpicio facile incidebat. Vide, num fallam, vel fallar. *Jubetur jurare de calumnia, ne quis vexandi magis adverſarii cauſa forſitan, cum Romæ poſſit ſatisdare, in municipium evocet*, verba ſunt Pauli in *l.* 8. § 5. *ff. qui ſatiſd. cog.* Habes jusjurandum calumniæ, & ejus rationem, vexandi nempe adverſarii ſuſpicionem. Etiam ab adverſario argentarii exigitur jusjurandum

randum, *non calumniæ cauſa poſtulare edi ſibi l. 6.* § 2. & *l. 9.* § 3. *ff. de edend.* additur ratio in *d. l. 6.* § 2. *ne forte vel ſupervacuas rationes, vel quas habet, edi ſibi poſtulet, vexandi argentarii cauſa*. Qui petit, ut ſibi theſaurum ſuum, qui in alieno fundo eſt, effodere liceat, prius jurat, *non calumniæ cauſa id poſtulare l. 15. ff. ad exhib.* Hic ſcilicet metus eſt, ne quis alterius agrum uſque & uſque fodat & perfodat, non commodi ſui, at adverſarii laceſſendi cauſa. Qui jusjurandum defert, ex regula Ulpiani in *l.* 34. § 4. *ff. de jurejur. prior de calumnia debet jurare, ſi hoc exigatur, deinde ſic ei jurabitur.* Ejus regulæ varia exempla, in variis cauſarum figuris, JCti veteres exhibent, ſed hæc non deſcribo, ne moleſtus ſim. Unde vero hæc? ut ſcilicet bona fide deferatur jusjurandum, quod a ſecreto animi pendet, ipſe qui defert, prior jurat, calumniandi animum abeſſe, abſuturum eſſe. Sic & nemo novum opus nunciat, vel cautionem damni infecti exigit, niſi prius de calumnia juret *l.* 5. § 14. *ff. de novi operis nunc. l.* 13. § 3. *ff. de damno infecto*, proclives enim ſunt vicinorum animi in rixam & calumniam, quia, ut ait ille, ζηλοῖ δέ τε γείτονα γείτων; placuit igitur huic vitio occurrere religione jurisjurandi. Addo, quod creditoribus in poſſeſſionem miſſis, ſingulis ſemel concedatur rationum diſpunctio, ſi bis petant, non impetrant, niſi jurent, *non calumniæ cauſa ſe poſtulare l.* 15. § 1. *ff. de reb. auctor. jud. poſſid.* Subeſt ſcilicet calumniæ metus in eo, qui iterum petit, quod ſemel nactus.

Hæc exempla cum ſuggerat vetus juriſprudentia, quidni iis recte addat Paulus, non interpolatus, in *d. l.* 44. § 4. etiam in judiciis mixtis locum eſſe jurijurando calumniæ? hæc enim judicia, ſi quæ alia, ſolent eſſe contentioſa. Ubi hereditas, ubi alia res communis dividenda eſt, videas homines quam maxime litigioſos, plus ſæpe tribuentes animi adfectibus, quam veritati & utilitati. Et ubi fines regundi ſunt, aliquando res devenit ad φόνος, τραύματα, πληγάς. Prudenter igitur conſultum eſt, ut & de calumnia juraretur in hac cauſa, in qua eadem, ſi non major, verſatur ratio, quam in aliis cauſis, quas ex veteri foro ſupra attuli. At, inquies, in aliis cauſis una pars jurabat duntaxat, in judiciis mixtis utraque, & ut utraque juraret, id vero ex jure novo eſt in *d. l.* 2. *C. de jurejur. propt. calumn.* Non licet dicere, quod nonnemo dixit, jusjurandum calumniæ vetus nihil quicquam differre a novo, ſed quia vetus in deſuetudinem abierat, id revocaſſe Juſtinianum in *d. l.* 2. nam quæ de utroque jurejurando jam exſequutus ſum, alia omnia ſuadent, imperant. Agnoſco jure veteri in omnibus cauſis, ſi mixtas excipias, ab una tantum parte fuiſſe juratum de calumnia, ſed quia ab una tantum parte imminebat calumniæ metus. Excute loca, & videbis. In judiciis vero mixtis ille metus imminebat ab utraque parte, & hæc ratio ſingularis cauſam præbuit ſingulari juriſprudentiæ in judiciis mixtis. In aliis cauſis ſolus actor jurabat de calumnia, in judiciis mixtis uterque eſt actor *l.* 37. § 1. *ff. de oblig. & action.* nec res ipſa, ſed ſolus caſus actorem a reo diſcernit. Utraque pars igitur in judiciis mixtis laborat vel laborare poteſt ſuſpicione calumniæ, & ea, non alia ratio eſt, cur de calumnia juret uterque. Liquido id expreſſit ipſe Paulus in *d. l.* 44. § 4. nam poſtquam dixiſſet, qui familiæ erciſcundæ, & com-

communi dividundo, & finium regundorum agunt, & actores eſſe & reos, mox ſuperdicit: *& ideo jurare debent, non calumniæ cauſa litem intendere, & non calumniæ cauſa ad inficias ire*. Vides rationem; quia uterque actor & reus eſt, *ideo jurare debent*, & reliqua. Hæc ratio non convenit juri novo, quia eo jure uterque jurat, etiamſi alter actor ſit, alter reus. Hic jurat uterque, quia uterque eſt & actor & reus, & in utrumque incidit eadem calumniæ ſuſpicio.

Bene igitur ſe habet Jurisprudentia Pauli in *d. l.* 44. § 4. ſed Giphanius etiam verba accuſat; Triboniani, inquit, loquutio eſt, *ad inficias ire*. Exemplo grave eſt, ubi nihil eſt, quod in ipſa Juriſprudentia reprehendas, ex ſolo ſtilo Tribonianum aliquem eruere. Et gravius eſt, omnes loquutiones, quæ apud veteres JCtos ſunt ſingulares, Triboniano dare. Quiqui Latine ſcribunt vel ſcripſerunt unquam, habent loquutiones, ſibi peculiares, habent & JCti, quarum totos catalogos alii exhibuerunt. Nemo dixit, *ad inficias ire*, per me licet, refero igitur ad τὰ ἅπαξ λεγόμενα. Grammatici putant *inficias ire* eadem ſignificatione dici, qua *exſequias ire*, *ſuppetias ire*, & præpoſitionem *ad* intellectu ſupplendam eſſe. Eam hic expreſſit Paulus, quemadmodum & Ulpianus præpoſitionem *in*, quæ omitti poterat, in *l.* 3. *pr. ff. ad SCtum Silanian. in gravi valetudine adfectus*. Similia ſunt apud alios Auctores. Sed ſcire velim, an collapſa Latinitate magis dixerint, *ad inficias ire*, quam ea ſtante adhuc & florente? nemo adfirmaverit. Et ſcire velim, an Tribonianus uſpiam alibi ea phraſi fuerit uſus? nemo probaverit. Apage igitur & hanc rationem.

Sed quid numero inter exempla veteris Juriſprudentiæ jusjurandum calumniæ, cujus Ulpianus meminit in *d. l.* 34. § 4. *ff. de jurejur.* ſi & illud tranſcriptum ſit ex jure novo in *d. l.* 2. *C. de jurejur. propt. calumn.* ut ipſe ille Giphanius *d. loc.* in animum induxit ſuum? Sed noli credere, niſi placuerit & eundem Ulpianum fingere interpolatum in *l.* 37. *ff. de jurejur.* & in *l.* 11. § 1. *ff. rer. amot.* & Paulum quoque *lib.* 2. *ſent. tit.* 1. § 2. ubi id ipſum dicunt. At Giphanium refutat ipſe Ulpianus in *d. l.* 34. § 4. cum ait, eum, qui jusjurandum defert, priorem de calumnia jurare, *ſi hoc exigatur*. Pendet igitur hoc jusjurandum a voluntate exigentis; atqui non pendet jure novo, ſed omnino præſtandum eſt, ſic ut nec pactione, nec tranſactione partium remitti poſſit *d. l.* 2. § 4. Adeo verum eſt, *d.* § 4. etiam abrogaſſe liberum, quod olim fuit, exigendi arbitrium. Movet & Giphanium quam maxime, quod Ulpianus in *d. l.* 34. § 4. mox addat: *Hoc jusjurandum de calumnia neque patrono, neque parentibus remittitur*, & ſic eſſe putat jure novo. Sed ejus rei probationem deſidero, quam ipſe non habet. Cum ait, *hoc jusjurandum*, loquitur de eo, quod præſtandum eſt, *ſi hoc exigatur*; idque ſufficit ad amoliendum emblema. Reliqua verba forte alium interpretem exigunt, quam adhuc nacta ſunt, ſed nihil hæc ad cauſam emblematicam.

Age vero, præſtemus & τὸ ἀδύνατον interpolationis & in *d. l.* 44. § 4. *famil. erciſc.* & in *d. l.* 34. § 4. *ff. de jurejur.* & in aliis quam plurimis, ubi eadem ratio eſt. Id nullo negotio erit præſtitum, modo meminerimus, Juſtinianum Pandectas, quibus utraque lex inſerta eſt, edidiſſe 17. Cal. Jan. 533. ut nemo neſcit ex *l. ult.* § *ult. C. de* *jur.*

jur. vet. enucl. Conſtitutionem autem Juſtiniani in *d. l. 2. C. de jurej. propt. calumn.* ex qua ſcilicet Tribonianus utramque legem interpolaſſet, ſeſquianno eſſe poſteriorem, editam quippe 4. Cal. Aug. 534. Juſtiniano IV. & Paulino Coſſ. ut indicat ſubſcriptio, iiſdem nempe Conſulibus, quibus editus eſt *Codex repetitæ Prælectionis*, ut ex *præfatione 3. Codicis* apparet. Ergone Tribonianus Pandectis inſeruit, quod nondum erat conſtitutum, ſed conſtitutum iri prævidebat, ſpiritu forte Prophetico agitatus? At non memini me unquam legere, Tribonianum vatis titulo inclaruiſſe, atque ita præſciviſſe, quod in fatis erat. Jupiter apud Ovidium *lib. 15. metam. in fin.* jactat, ſeſe

—— inciſa adamante perenni
Fata —— legiſſe animoque notaſſe.

ſed forte non ſolus, ſi & Tribonianus ejus fortunæ fuerit particeps. Et quidni ea ratione appellatus ſit δαιμόνιος, ut appellatum ſcribit Harmenopulus *lib. 1. tit. 1. § 10.*? Sæpe miratus, quin & indignatus ſum, Viros quoſque doctiſſimos, quorum in eo occupatur diligentia, ut Pandectarum dignitas, tanquam opus non genuinum, magis eveleſcat, tantum ſibi indulgere, ut etiam ex *novellis*, quarum nulla non eſt Pandectis editis poſterior, emblemata arceſſant. Sic *l. ult. § 1. ff. de Senator.* interpolatam fingunt ex *novell. 62.* rurſus *l. 6. ff. de divort. & repud.* ex *novell. 22. cap. 7.* Iterum *l. 2. § 25. ff. ad SC. Tertull.* ex *novell.* 118. *cap.* 5. Quod ſane ea, quam dixi, ratione ineptum eſſe, etiam Wybo noſter obſervavit *diſſertatione inaugur. adverſus Wiſſenbachii emblemata cap.* 1. § 7. & *cap.* 4. § 13. & *cap. 6.* § 4. Non animadverto, quid iis vaticiniis reponi poſſit, niſi forte, quod Cujacius repoſuit ad *novell.* 1. Etenim ibi probaturus, *l. 20. § 1. ff. de donation.* eſſe interpolatam ex *l. ult. C. ad leg. Falcid.* & metuens ſimile vaticinium Triboniani, ait *d. l. 20. § 1. eſſe aptatam meditatæ jam vel uſu receptæ ſententiæ d. l. ult.* Sed fruſtra is ibi metus, cum promulgata ſit *d. l. ult.* poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis anno ſecundo, hoc eſt, anno 532. atque ita Pandectis nondum editis. Ea reſponſio magis convenerit iis legibus Codicis, quæ Pandectis ſunt poſteriores, quin & omnibus *novellis*, ex quibus emblemata arguuntur. Sed quis de jure meditato vel uſu recepto doceat, priuſquam lex quid juris ſit, decernat? incerta omnino & vaga eſt ejus rei conjectura. Ne dicam, facta, quæ poſtea incidebant, plerumque novis legibus cauſam præbuiſſe & originem. Apage igitur vaticinia, ſi res aliter ſalva eſſe poſſit, ut poteſt in utraque lege, quam auctori ſuo vindicavimus.

CAPUT X.

Nihil a Triboniano omiſſum videri in L. 5. § 1. ff. de ſtat. homin. *quin nec omiſſiones emblematum numero eſſe habendas.*

IN catalogo Emblematum, quem Wiſſenbachius compoſuit, eſt etiam *d. l.* 5. § 1. Si ipſe ejus emblematis fuiſſet auctor, & ſi non aliis quam plurimis eſſe præjudicio, eo refutando ſuperſediſſem, ſed auctor eſt Petrus Burgius *lib.* 1. *elector. cap.* 8. quem non laudat Wiſſenbachius, niſi alia plane occaſione, ut ſæpe ſolet. Opera etiam, hic collocata, in aliis, quæ ſimi-

Digitized by Google

ſimilem cauſam habent, cum maxime proderit. Ait Marcianus in *d. l.* 5. § 1. *Servi in dominium noſtrum rediguntur aut jure civili, aut Gentium. Jure Civili, ſi quis ſe major viginti annis ad pretium participandum venire paſſus eſt. Jure Gentium*, & reliqua. Burgius poſt *paſſus eſt*, putat Marcianum addidiſſe, *& mulier ex SC. Claudiano*, ſed quia Juſtinianus, erga mollem ſexum mollis, SC. Claudianum ſuſtulit *l. un. C. de SC. Claud. toll.* & ne quidem Pandectis inſeri voluit § *ult. Inſt. de ſucceſſ. ſubl.* ideo Tribonianum circumcidiſſe *d.* § 1. demtis iis verbis, quæ Marcianus addidiſſet.

Sed quia Marciani *inſtitutiones*, ex quorum *lib.* 1. deſcripta eſt *d. l.* 5. hodie non exſtant, concurrite Augures, Aruſpices, quotquot eſtis ubique terrarum & Gentium, & ex regulis artis veſtræ conjicite, an & quid poſt verba *paſſus eſt*, porro ſcripſerit Marcianus. Niſi placeat ad Stephanum Forcatulum recurrere, ut ille & Marciani manes ab inferis revocet, & teſtes interroget. Sed quid opus eſt magicis artibus ad ſomnia diſcutienda? Ait Marcianus Jure Civili ſervum fieri, qui ſe, ut ſervum, vendi paſſus eſt, ad pretium partiendum. Et hoc eſt veriſſimum. An alios modos addiderit, quibus ſervi fiunt Jure Civili, plane ignoramus. Certe non alios quoque recenſuit Juſtinianns in § 4. *Inſtit. de jure perſon.* forte ex hoc ipſo Marciani loco, nam *ex omnibus antiquorum Inſtitutionibus* profitetur ſe ſuas compoſuiſſe in § 6. *proœm. Inſtit.* Marcianus igitur unum & præcipuum exemplum, quo Jure Civili fiunt ſervi, memoraſſe contentus, cetera omiſit, ex Jure Gentium mox duo recenſet, unum duntaxat Juſtinianus in *d.* § 4. *Inſtit.* Oppido moroſi ſumus, ſi hæc, ubi obvia, non feramus æquo animo.

Erat quidem olim *ex SCto Claudiano miſerabilis per univerſitatem acquiſitio, quum libera mulier ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per SCtum amittebat, & eum libertate ſubſtantiam*, ut hæc efferunt Inſtitutiones § *ult. de ſucceſſion. ſublat.* Sed certum eſt, Marcianum in eo argumento non eſſe verſatum *lib.* 1. *Inſtit.* Eccur igitur ejus SCti mentionem hic deſiderat Burgius? ſed fortaſſe, quia Marcianus accurate ibi exſequutus eſt omnes modos, quibus ſervi efficiuntur Jure Civili. At non eſt, unde id ſciri poſſit, quin contra ſciri poteſt, quia Marcianus & alios modos omiſit, qui ipſo uſu frequentabantur, ut mox audies. Et cedo mihi rationem, cur Tribonianus ſuſtuliſſet SCti Claudiani mentionem, a Marciano forte injectam? Quia, inquies, Juſtinianus vetuit *digeſtis* inſeri *d.* § *ult. Inſt. de ſucceſſ. ſubl.* Sic eſt, ſed loquitur de ipſo SCto, quod, quia abrogatum erat, in Pandectas, loco proprio, referri noluit. Sed, ut & ipſe Burgius agnoſcit, ſupereſt veſtigium ejus SCti in *l.* 27. *ff. depoſiti*. Quod utique aboleviſſet Tribonianus, ſi & mentionem SCti Claudiani, a Marciano factam in *d. l.* 5. § 1. iviſſet abolitum.

Ceterum, ut dixi, princeps modus, quo quis Jure Civili ſervus efficitur, a Marciano eſt expreſſus, venditio nempe ſui ipſius, reliquis, ut fit, prætermiſſis eo loco, ſed aliunde ſupplendis. Publicæ conventionis unam alteramve ſpeciem Ulpianus recenſet in *l.* 5. *ff. de pact.* at ideo reliquas non excluſit. Pactiones ſunt vel expreſſæ vel tacitæ; poſtquam id dixiſſet Paulus in *l.* 2. *pr. ff. eod. tit.* unum duntaxat tacitæ pa-

Digitized by Google

pactionis exemplum proponit in *d. l.* 2. § 1. alia aliunde petenda ſunt; neque enim ſolent JCti veteres vel uno loco expedire, quicquid ad plenam alicujus argumenti ſcientiam pertinet, vel, ſi expediverint, non ſolet Tribonianus ea omnia referre uno loco, ſed alia atque alia diſtinctis Libris & Capitibus. Exemplo utar, quod apprime in rem præſentem eſt. Servum, etiam Jure Civili, faciebat atrocitas ſententiæ, inflicta nempe pœna, quæ libertatem adimebat, ut puta, ſi quis in metallum vel in opus metalli damnaretur *l.* 8. § 4. *ff. de pœn.* Atque ita damnati dicebantur *ſervi pœnæ*, quemadmodum eos & Marcianus noſter appellat in *l.* 17. *pr. ff. eod. tit.* quæ eſt ex eodem *lib.* 1. *Inſtitutionum*, ex quo eſt *d. l.* 5. & tamen in *d. l.* 5. § 1. de ſervis pœnæ tacet Marcianus, æque ac de muliere ſerva ex SCto Claudiano. Tribonianus autem, quum & de Jure Perſonarum egiſſet Marcianus *lib.* 1. *Inſtit.* Id, quod ibi dixerat de ſervis pœnæ, tranſcripſit in *d. l.* 17. *pr. ff. de pœn.* Tacet & Marcianus in *d. l.* 5. § 1. de ingrato liberto in ſervitutem retrahendo, quod non tantum licuit ex Conſtitutione Conſtantini in *l.* 2. *C. de libert. & eor. liber.* ſed etiam jure antiquo licebat, non tantum ex ea cauſa, quam fuggerit *l.* 5. *ff. de jure patron.* ſed & ex aliis quam plurimis, ut contra Cujacium diſſentientem ſcio alios prolixe probaſſe. Et tamen, ut dixi, hanc quoque ſervitutis ſpeciem prætermiſit Marcianus, non ſecus ac ſervitutem pœnæ, prætermittunt & *Inſtitutiones d.* § 4. *de jure perſon.* licet eædem utramque addant ei ſervituti, cui ſe ſubjicit, qui ad pretium participandum ſe venundari patitur, in § 1. *Inſt. de capit. deminut.* Olim & qui ad dilectum non reſpondebant, ut proditores libertatis, in ſervitutem redigebantur *l.* 4. § 10. *ff. de re milit.* ſed de eo genere ſervitutis verba facere nolui, quia Arrius Menander ibi addit, *mutato ſtatu militiæ receſſum eſſe a capitis pœna*. Si receſſum fuerit ætate Arrii Menandri, utique & Marciani, cum æquales fuerint, ſi non Menander antiquior. At cum ætate Marciani ſuperfuerint tot alii modi, quibus ſervitus inducebatur, ab eo non recenſiti in *d. l.* 5. § 1. non eſt, cur cauſemur, SCti Claudiani mentionem, a Marciano factam, & a Triboniano deletam eſſe.

Sed quid ſi utrumque largiamur, & largiamur, data opera, ob mutationem juris, inductam eſſe ejus SCti mentionem, ne tunc quidem vel hoc loco, vel aliis, his ſimilibus, Tribonianum interpolatorem agnoſcerem. Nulla eſt interpolatio, ſi me audias, niſi quæ JCtis antiquis aliam ſententiam obtrudit, quam ipſi habuerunt, ſive quid addatur ex jure, quod poſtea introductum eſt, ſive quid, ob jus novum, immutetur; minime vero, ſi quid, ob eandem rationem, omittatur, niſi propter ea, quæ omiſſa ſunt, eorum, quæ ſuperſunt, alius nunc ſit ſenſus, alius olim fuerit. Abſque eo ſi ſit, interpolationum utique prolixa eſſet ſeges. Tribonianus e Libris veterum JCtorum ea duntaxat decerpſit & in Pandectis retulit, quæ pertinebant ad argumentum, quod tractabat, dimidiatis ſæpe verbis, cum reliqua nihil πρὸς ἔπος. Inſigne ejus rei exemplum eſt *l.* 9. § *ult. l.* 10. & *l.* 11. *pr. ff. de dol. mal.* ubi plurima procul dubio omiſſa ſunt, quia omitti poterant, nec argumento, ibi propoſito, ſerviebant. Sed & in edolandis Pandectis plurima omiſit Tribonianus, quæ

vel

Digitized by Google

vel palam abrogata erant, vel uſu contrario obliterata. Quis negaverit? ex jure vetuſto plura capita nobis ſuggerunt reliquiæ, quæ hodieque ſuperſunt, veteris Juriſprudentiæ, quorum ne memoria quidem in Pandectis exſtat, ſed hæc omittere Tribonianus potuit, & ſecundum codicillos, debuit, ne Studioſis juris eſſet moleſtus ac gravis. Hæc omiſſio, ut vox ipſa arguit, non eſt ἔμβλημα.

Exemplo rem illuſtremus. In *l.* 27. § 10. in *fin. ff. ad leg. Aquil.* ſic Ulpiani verba exhibentur in Pandectis: *Si autem nondum mihi damnum dederis, ſed ita ignem habeas, ut metuam, ne mihi damnum des, damni infecti puto ſufficere cautionem.* Atquin in *coll. ll. Moſaic. & Rom. tit.* 12. *loc.* 7. ubi idem Ulpiani locus exhibetur, his, quæ deſcripſi, verbis inſeritur inſeritur ſententia Proculi, exiſtimantis, interim actionem in factum poſſe impetrari. Hanc Proculi ſententiam omiſit Tribonianus in *d. l.* 27. § 10. quid ita? non ſufficit dicere, quia Triboniano Proculi ſententia diſplicuit, Ulpiani placuit, nam ejus rationis rurſus rationem quæro. Veram dedit Wiſſenbachius in *catalogo emblematum* ad *d. l.* 27. § 10. hoc, inquit, Tribonianus omiſit propter ſublatam actionum impetrationem *l.* 1. & *l.* 2. *C. de form. & impetrat. act. ſubl.* Sic ille, quamvis Petrus Pithœus, a Wiſſenbachio non laudatus, hujus interpolationis ſignum extulerit *not.* ad *d. tit.* 12. *loc.* 7. his verbis: *Exſtat pars quædam hujus capitis in l. 27. ff. ad leg. Aquil. quæ ſi quis conferre non gravabitur, & nos moleſtia notarum liberabit, & melius intelliget, quid ſibi juris noſtri Compoſitores permiſerint.* De ſingulis nunc non ago, ſed agnoſco, Proculi ſententiam a Compoſitoribus eſſe omiſſam, & eſſe omiſſam ob rationem novi juris, quemadmodum ſexcenta, ob eandem rationem, omiſſa ſunt. Sed ea omiſſio nunquid rationem temporis turbavit? nunquid iis, quæ ſuperſunt, alium ſenſum tribuit, atque olim habebant? nemo dicet. Similiter, ut in rem præſentem eamus, ſi vel Tribonianus SCti Claudiani mentionem, a Marciano factam, propter SCtum abrogatum induxiſſet, nihil id turbaret reliqua Marciani, quæ ſuperſunt, & feciſſet, ut facere potuit & debuit. Bene igitur eſt, quod Pandulphus Pratejus *juriſprud. mediæ libr.* 2. quo toto Libro *omiſſiones Triboniani* caſtigavit, non caſtigaverit ea, quæ prætermiſit ob cauſam mutati juris, ſic enim non ſedecim omiſſiones notaſſet, ut nunc notavit, at numerum ſine numero. Et tamen in his ipſis, quæ Pratejus notavit, eum operam ludere recte obſervavit Gregorius Lopez *animadverſ. jur. civil. cap. ult.*

Dixi, quod ſufficit ad refutandum emblema, nam hic enarrare, qui & quid veteres ſcripſerint de SCto Claudiano, & qui & quid de eo commentati ſint Interpretes, id vero eſſet plane aliud agere, quam agere conſtitui.

CAPUT XI.

Explicata & ab emblemate vindicata L. 30. ff. de liber. cauſ.

Duo petunt eundem hominem in ſervitutem, uterque ſeparatim & pro parte dimidia; alter judicio liberali vincit, alter vincitur, eritne homo ille ex altero ſemiſſe liber, ex altero ſervus, vel quid tum poſtea? Julianus *libr.* 5. *ex Minicio* in *d. l.* 30. ait commodiſſimum eſſe, *eo uſque cogi Judices, donec conſen-*

ſentiant. Et pergit: *ſi id non continget, Sabinum refertur exiſtimaſſe, duci ſervum debere ab eo, qui viciſſet*, hoc eſt, hominem, de quo agitur, ex aſſe ſervum eſſe, & a victore oportere *duci*, in ſervitutem ſcilicet, ἑλκεσθαι εἰς δουλείαν, ſic enim recte vertit Scholiaſtes Græcus ad *Baſilic. lib.* 48. *tit.* 8. *cap.* 30. Mox ſequitur in *d. l.* 30. *cujus ſententiæ* (Sabinianæ nempe) *Caſſius quoque eſt, & ego ſum*. Julianum hoc de ſe prædicare adfirmat Scholiaſtes Græcus ad *d. loc.* adfirmant omnes, quotquot vidi, Interpretes. Ego ſubſiſto, & potius contra puto, ut mox expediam. Igitur illi pronunciabant, hominem in ea ſpecie ex aſſe ſervum manere, non ex ſemiſſe liberum fieri. *Et ſane*, quæ ratio priorem ſententiam excipit, *ridiculum eſt arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri*. Non placuit ſcilicet jure Romano, ut ſcio placuiſſe jure Judaico, ex parte quem eſſe ſervum, ex parte liberum, & non placuiſſe apparet ex *l.* 9. § 2. *in fin. hoc tit. & l.* 31. § 1. *ff. de fideicomm. libertat.* Monſtrum hominis eſt ſemiliber & ſemiſervus. Romani igitur vel pro ſolida libertate, vel pro ſolida ſervitute reſpondebant. Sed hæc ratio valet in utramque partem, tam libertatis, quam ſervitutis. Eccur igitur Sabinus, Caſſius & ille EGO in ſervitutem, quam in libertatem integram erant procliviores? ad exemplum forte ejus juris, quo olim pleriſque placuit in ſervo communi manumiſſo, ut pars domini manumittentis domino non manumittenti adcreſceret, quemadmodum de eo jure conſtat ex Pauli *ſentent. lib.* 4. *tit.* 12. § 1. Ulpiani *fragm. tit.* 1. § 18. § *ult. Inſt. de donat. & l.* 1. *pr. & § ult. C. de commun. ſerv. manum.* Fortior ſcilicet viſa eſt ratio, ne quis invitus re ſua carere cogatur, quam ratio, quæ alioquin libertati favebat. Sic placuit, inquam, *pleriſque*, nam inter veteres juris Auctores ea de re fuiſſe diſſenſum, quicquid alii contradicant, palam indicat *d. l.* 1. *pr. C. de commun. ſerv. manum.* Ad exemplum ejus juris & ejus, quam dixi, rationis, etiam placuiſſe opinor Sabino, Caſſio & illi EGO, ut, ſi alter vincat judicio liberali, alter vincatur, totus homo a victore duceretur in ſervitutem. Attamen in *d. l.* 30. quam nunc explicamus, mox ſuccedit ſententia, priori contraria, his verbis: *Commodius autem eſt, favore libertatis, liberum quidem eum eſſe, compelli autem pretii ſui partem, viri boni arbitratu, victori ſuo præſtare*. Si ille EGO ſit Julianus, de quo video inter omnes conſtare, recte Cujacius ad *lib.* 11. *reſponſ. Jul.* in *l.* 29. *ff. de except. rei judic.* videri poteſt colligere, illam, quam hic exhibui, clauſulam non eſſe Juliani, cum ea retractet ſententiam Sabini & Caſſii, quam ipſe Julianus ſic ſic probaverat. Eccujus tunc erit?

Ille ipſe Cujacius, tam in *parat.* quam in *comment. poſt.* ad *tit. C. de commun. ſerv. manum.* exiſtimat, id, quod Juſtiniano placuit in *l.* 1. *d. tit.* ut nempe ſervus communis, ab uno ex dominis manumiſſus, protinus fiat liber, ſi partem ſui pretii numeret domino non manumittenti, id, inquam, Tribonianum traduxiſſe ad ſpeciem *hujus l.* 30. & propterea ei adjeciſſe illam, quam proxime recitavi, clauſulam, prælata ſic cauſa libertatis. Cujacium, ut fit, alii ſequuntur. Ego, cur non ſequar, has habe rationes. Diverſa primum utrobique ſpecies eſt, alia de ſervo communi manumiſſo, alia de ſervo, partim victore, partim victo. Similitudo eſt cum maxima inter utramque ſpeciem, ſed quis tuto definive-

niverit, ideo de utraque idem dicendum eſſe jure cum veteri, tum novo? Deinde in *d. l.* 1. § 5. *C. de commun. ſerv. manum.* pretium ſervi, ne incertum ſit, præciſe definitur ratione ætatis & artis, in *h. l.* 30. præſtatur *boni viri arbitratu*, quæ utique differunt. Sed, quamquam & hæc moveant, magis tamen moveor, quod & in Pandectis aliæ occurrant ſpecies, in quibus palam definitum eſt; libertatem, quæ ſervo ex parte competebat, oportere integram dari, ſi pretii ſui partem offerat domino. Sic eſt apud Ulpianum in *l.* 18. *pr. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* ſic apud Marcellum in *l.* 16. *ff. de SC. Silan.* Utrobique *æquitatis ratione*, &, plane ut in *h. l.* 30. *favore libertatis*, ſervus ex aſſe pronunciatur liber, ſi, qua reſtat ſervus, pretium ſui numeraverit domino. Nec aliter Papiniano viſum eſt in *l.* 29. *ff. de except. rei judic.* cum ait in *fin. princ.* duobus ſeparatim agentibus, ſi alter obtinuit, *libertates competere, ita tamen ut officio judicis indemnitati victoris, futurique manumiſſoris conſulatur*. Quæ ipſa ſpecies eſt in noſtra *l.* 30. & ipſa juriſprudentia, quam expreſſit ἐπίκρισις in *verſ. commodius*, Quin ſi vel ipſam manumiſſionis cauſam intueamur, etiam ante Juſtinianum illud jus accreſcendi, cujus ſic memini, apud omnes juris Auctores non æque valuit, nam ecce egregie cordatus homo catus Ælius Sextus definivit; altero ſocio manumittente, alterum per Prætorem compelli, ut partes ſuas vendat. Quod in milite manumiſſore primum recepit Conſtitutio Divi Severi, deinde in aliis omnibus generaliter receptum eſt ex Conſtitutione Divorum Severi & Alexandri, quemadmodum Ulpianus, Paulus, Marcellus hæc referunt, & ex his Juſtinianus in *pr. d. l.* 1. *C. de comm. ſerv. manum.*

Atque hæc priſci ævi juriſprudentia Cujacium putem moviſſe, ut Triboniano parceret *comment.* ad *lib.* 5. *Juliani ex Minicio* in *h. l.* 30. & ad *lib.* 11. *reſponſ. Papiniani* in *d. l.* 29. *ff. de except. rei judic.* utrobique cenſet primum, nec abs re, inter veteres juris Auctores non conveniſſe de eo, qui ex parte ſervus, ex parte liber eſſet. Deinde addit, Sabinianos, ipſum nempe Sabinum, Caſſium, Minicium, & etiam Julianum (qui ſtabat a partibus Sabinianorum) exiſtimaſſe, ſi homo uno judicio liber, altero ſervus judicatus eſſet, victori domino ex aſſe in ſervitutem eſſe addicendum; Proculejanos vero exiſtimaſſe, hominem illum ex altera parte liberum, ex altera ſervum eſſe; quod autem ſequitur in *verſ. commodius*, id jam non Triboniani, ſed Marcelli ad Julianum notam eſſe, cum quod in quæſtione de ſervo communi, ab uno ex duobus manumiſſo, id ipſum Marcellum ad Julianum adnotaſſe palam adfirmet *l.* 1. *pr. C. de comm. ſerv. manum.* tum quod Marcellus etiam alias pro integra libertate reſponderit, ut docet, quæ Marcelli eſt, *l.* 16. *ff. ad SC. Silan.* & etiam quamvis Ulpiani ſit, *l.* 18. *pr. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* nam verba, QUOD SI NEQUE A PATRE, ad finem *princ.* in *d. l.* 18. ipſe ille Cujacius exiſtimat, eſſe quoque ex nota Marcelli ad Julianum, ibi laudatum, ſed, ut in *h. l.* 30. ſuppreſſo Marcelli nomine; quemadmodum variis locis Marcelli notas tacitas Juliani ſcriptis miſceri idem Cujacius auctor eſt in *parat.* ad *tit. C. de comm. ſerv. manum.*

Quod attinet ad hæc Cujacii, recte ille efficit ex *h. l.* 30. ſententiam Sabini, Caſſii & Minicii (de Juliano adhuc ſubſiſto) de ſervo in ea, quæ ibi tractatur, ſpecie ex aſſe in ſervitutem ducen-

cendo, aliis juris Auctoribus diſplicuiſſe, ſed an Proculejani diſſenſerint, excepto partium ſtudio, nihil eſt, ex quo conjectura capi poſſit. Illi partium ſtudio ſere nimium ſolet tribui, cum veriſſimum ſit, quod de diverſæ & ejuſdem quoque Scholæ Auctoribus dixit & probavit Mercerius in *Conciliatore p. m.* 125. *& ſeqq. Neque tamen ſemper a ſe invicem diſcreparunt, convenere in pluribus. Contra qui ejuſdem Scholæ fuerunt, diſſenſere in nonnullis.* Quod argumentum etiam alii prolixius exſequuti ſunt. Quinimo ſi vel Proculejani in hac ſpecie diſſenſerint a Sabinianis, nihil eſt, unde ſciri poſſit, illos adeo fuiſſe ridiculos, quod tamen Cujacius putabat, ut ſtatum ſervi diviſiſſent in partes ſibi contrarias, atque ita, contra tot alia juris decreta, quæ ſupra memoravi, hominem pro ſemiſſe pronunciaſſent liberum, pro alio ſemiſſe ſervum, quæ mera eſſet ἀτοπία. Sed quicquid ejus rei ſit, noſtra nihil referret, modo illa finalis ἐπίκρισις in *verſ. commodius*, ſit Marcelli, non Triboniani ſcholium. Negat vero id recte dici Emundus Merillius *lib.* 1. *variant. ex Cujacio cap.* 44. hac una ratione, quod Marcellus notas ſcripſerit ad *libros Digeſtorum Juliani*, non ad *libros Juliani ex Minicio*, ex quibus tranſcripta eſt *d. l.* 30. Unde ille proclivior eſt in emblema Triboniani, quam in notam Marcelli. Si hæc ratio non obſtaret, ex variantibus Cujacii ſententiis hæc de nota Marcelli vel ideo non diſpliceret Merillio, quod Marcellus fuerit Proculejanus, atque adeo is facile hanc notam Sabinianorum ſententiæ fuiſſet appoſiturus. Bene, modo aliunde conſtaret, Proculejanos pro integra libertate pronunciaſſe, ſi ſervus partem ſui redemiſſet pretio, quod negat Cujacius, & mihi non liquere profiteor, & bene, modo a ſecta Proculejanorum ſteterit Marcellus, nam Caſſianis eum adnumerat Bertrandus in *Marcello*. Oſius ſeu potius Orius *ad Merillium diſpunct.* 45. in notam Marcelli eſſe pronior, quamvis ratione Merillii non refutata, porro addens, rudi ſatis Themide, nihil intereſſe, utrum clauſulam finalem in *d. l.* 30. dicamus eſſe ex Marcelli nota, an vero ex adjectione Triboniani.

Salva res eſſet, ſi & nobis liceret pro nota Marcelli reſpondere, ſic enim abeſſet Triboniani manus. Intercedit Merillius, quia Marcellus notas ſcripſit *ad Juliani Digeſta*, non ad *libros ex Minicio*. Sed quis tuto dixerit, Marcellum non etiam notas ſcripſiſſe ad pleraque Juliani opera, cum in eo notando fuerit aſſiduus? utique ſæpe legimus, Julianum a Marcello notatum, omiſſo opere, ex quo nota deſumta eſt. Scio, ut hoc etiam addam, quamvis a Merillio præteritum, in *l.* 1. *pr. C. de commun. ſerv. manum.* memorari notam Marcelli, & nominatim *ad Digeſta Juliani*, ſed ibi, ut ſupra dicebam, non eadem ſpecies tractatur, quæ eſt in *h. l.* 30. Utque ita duplex Marcelli nota eſſe potuerit ad diverſa Juliani Opera, in ſpecie neque eadem, neque prorſus aliena. Neque video, cur hæc non valeant, niſi ſit, qui probet, Julianum *in Digeſtis* duntaxat a Marcello reprehenſum, in aliis Operibus non etiam.

Sed vel ſic nolim reſpondere pro nota Marcelli in *h. l.* 30. Scin, quid me moveat in contrarium? quod nempe illa Marcelli nota κεῖται ἐν ἀποκρύφοις, nam ſcire velim, unde erui poſſit? Obſervat quidem Cujacius, ut ſupra dicebam, Juliani ſcriptis miſceri Marcelli notas, & ſic eſt, ſed utriuſque nomine adſcripto. Quod autem addit de occul-

occultis Marcelli notis, qualem putat latere in *l.* 18. *pr. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* de eo mihi nihil quicquam conſtat. Davus ſum, non Œdipus. In *d. l.* 18. *pr.* verba, *quod ſi neque* &c. ad Ulpianum mihi referenda videntur, ejus quippe lex eſt, ut inſcriptio indicat, & proinde ejus quoque ſi non mentiamur, ſunt omnia, quæ ab ipſo aliis auctoribus nominatim non ſunt adſcripta. Quod ſi placeat defendere, & ſententiam in *verſ. quod ſi neque*, & hic in *verſ. commodius*, omnino eſſe ex aliquo Juliani Scholiaſte, quamobrem dicemus, hæc potius Marcello deberi, quam Scævolæ, quam Paulo, cum uterque etiam ad Julianum ſcripſerit, ut probat *l.* 10. § 1. *ff. de peric. & comm. rei vend.* & inſcriptio *l.* 11. *ff. quod met. cauſ.* Sin ajas, de Marcelli opinione, Sabinianis contraria, conſtare, id ajes, quod in ſpecie *d. l.* 30. eſt incertiſſimum, & argues ſententiam Marcelli ſingularem, de libertate nempe, quæ ſervitutem ſubegit, cum ea Marcelli ſingularis non fuerit, nam & Ulpianus ea uſus eſt, ſi ejus ſit *d. verſ. quod ſi neque*, & utique Papinianus in *d. l.* 29. *in fin. princ. ff. de except. rei judic.*

Habes, cur in Marcelli vel alterius cujuſque notam in *d. l.* 30. non ſim credulus. Quid, inquies, tunc ſupereſt, quam ut eam Triboniano adſcribas? ne hoc quidem ſecta noſtra patitur. Quid tandem? Paucis expediam. Eſt hæc *lex* 30. ex *Juliani libro* 5. *ex Minicio*; Julianus in illis libris, ut par erat, ſæpe retulit verba & ſententias ipſius Minicii, iiſque deinde ἐπίκρισιν ſuam addidit, ut eſt in *l.* 61. *ff. de rei vindicat.* & in *l.* 1. *ff. de ſervit. leg.* Quare mihi omnino ſedet, Julianum in *h. l.* 30. recitare verba Minicii uſque ad *verſ. commodius*, ibi autem exordiri ſuam ἐπίκρισιν, qua diverſus abit a ſententia Sabini, Caſſii & Minicii, nam ille EGO, ſi me audias, eſt Minicius, non Julianus. Nec movet, quod ea ratione Julianus abiiſſet a ſententia Sabini, Caſſii & Minicii, quorum alioquin familiæ erat addictus, nam, ut ſupra dicebam, plus ſemel ab aliis obſervatum eſt, leve eſſe id argumenti genus. Diſſenſiſſe aliquando Julianum a Sabino & Caſſio, exemplo eſt *l.* 57. *ff. de manum. teſtam.* & a Minicio *d. l.* 1. *ff. de ſervit. leg.* plus ſcilicet veteres Auctores dabant veritati, quam partium ſtudio, & magna in primis cauſa eſt, quæ pro libertate facit.

Sic malo, quam in finalibus *h. l.* 30. vel Marcellum odorari, vel Tribonianum, & ſic etiam malo, quam & præcedentia & ſequentia in *verſ. commodius*, intelligere tanquam ejuſdem Juliani ſimul, præcedentia ſcilicet de rigore juris, ſequentia de æquitate, ut ſunt, qui hæc ita intelligunt, ſed perperam, ni fallor. Fateor equidem in cauſis liberalibus ſexcenta eſſe prodita pro libertate, etiam contra regulas juris, quin hanc ipſam ſententiam, quæ ſemiliberum ex aſſe liberum pronunciat, *favorem libertatis*, & *æquitatis rationem* ſuggeſſiſſe, ut JCti loquuntur, quos ſupra exhibui, ſed non licet hic uti illo Aſellorum ponte, nam quid? Julianus de ſtricto jure diſputans palam diceret ſe illud accipere & probare, & rurſus in continenti, Protei inſtar, ſe illud negligere & improbare. Nemo hæc credet, qui Julianum & ejus animi magnitudinem noverit.

CAPUT XII.

A Compoſitoribus juris nihil additum videri in L. 27. § ult. de minor.

SUb perſona Gaji ſic legitur in *d. l.* 27. §. *ult. adverſus eos quoque reſtitutio præſtanda eſt, quorum de dolo agere non permittitur, niſi quædam perſonæ ſpeciali lege exceptæ ſint.* Quemadmodum illi, qui emblematibus comportandis operam dant, exceptiones fere, quæ legibus ſubjiciuntur, Compoſitoribus tribuunt, ſic & Cujacius *comment.* ad *l. non debet* 11. *ff. de dol. mal.* Gaji eſſe negavit *verſ. niſi*, qui exceptionem continet a præcedenti regula. Exiſtimat ſcilicet ille, olim generaliter obtinuiſſe, ut adverſus eos omnes, quorum de dolo agere non permittebatur, reſtitutio in integrum tamen fuerit præſtita, atque ita etiam adverſus parentes, patronoſque, ſed hos excepiſſe Juſtinianum in *l. ult. C. qui & adverſ. quos in integr. reſt. non poſſ.* eamque exceptionem adleviſſe Tribonianum in *d. l.* 27. § *ult.* Cujacio, ut ſæpe alias, præluxit Gloſſa, dum notat ad *d. verſ.* intelligi patrem & patronum, porro nos ablegans ad illam Juſtiniani Deciſionem in *d. l. ult.* Hos Magiſtros, tanquam verveces, prolixe ſequuti ſunt ovium greges, nomina recenſerem, ſed gregatim paſcuntur. Video etiam eos, qui alioquin Triboniano ſolent parcere, in hoc ejus ἐπίβλημα conſentire.

Ego vero conſentire non poſſum, quia mihi non conſtat, reſtitutionem in integrum adverſus parentes & patronos jure Pandectarum obtinuiſſe, ut obtinuiſſe rotunde ſcribit Cujacius. Utitur in hanc rem *l.* 3. § 4. *in fin. ff. de minor.* ſed nihil ibi eſt, ex quo tale quid exſculpas. Si indicare voluerit *l.* 3. § 5. *eod.* ut hanc indicat Merillius ad *L. deciſ. Juſtiniani* in *d. l. ult.* memento, ibi verſari cauſam dotis, & in ea plus ſemel receſſum eſſe a regulis & decretis juris. Utitur & Cujacius hac ipſa *l.* 27. § *ult.* cum id, quod dicitur, *adverſus eos quoque reſtitutionem eſſe præſtandam, quorum de dolo agere non permittitur*, ad parentes etiam & patronos transfert. Perperam, ſi quid judico. Agit Gajus de omnibus, quorum de dolo agere non permittitur, ſed exceptis parentibus & patronis. Qui illi alii ſint, explicat Ulpianus in *l.* 11. § 1. *ff. de dol. mal. Nec humili*, inquit, *adverſus eum, qui dignitate excellit, debet dari* (actio de dolo) *puta plebejo adverſus Conſularem receptæ auctoritatis, vel luxurioſo atque prodigo, ut alias vili adverſus hominem vitæ emendatioris.* De his & aliis prolixius egit Duarenus ad *tit. de dol. mal. cap.* 2. Atque hos intelligo in regula, quam Gajus proponit in *d. l.* 27. § *ult.* parentes autem & patronos in exceptione. Si hos etiam in regula intelligas, fatua eſſet exceptio, quia ipſam regulam ſubverteret, nam ſic diceret: etiam adverſus parentes & patronos indulgendam eſſe reſtitutionem in integrum, exceptis tamen parentibus & patronis, quæ mera eſſet balbuties. Sed cave, exiſtimes, Cujacium ita ſapuiſſe, neque enim quiſquam, qui homo eſt, ita ſapit. Ille Gajum interpretatur, demta exceptione, quam Triboniani eſſe fingit, & ſic parentes patronoſque ipſa regula complectitur, ego interpretor, addita exceptione, quæ ipſius Gaji eſt, & ſic parentes patronique a regula erunt excluſi.

Quæritur, utra interpretatio præſtet? mea autem præſtabit, ſi nec jure Pandectarum adverſus parentes patronoſque reſti-

Digitized by Google

reſtitutio in integrum obtinuerit. Id autem adfirmare vel negare non licet ex Gaji loco ſuſpecto, vel ſaltem controverſo, nam fruſtra ſunt, qui ex locis ſuſpectis vel controverſis ſibi victoriam pollicentur. Attamen recte probationes deſideramus ab eo, qui negat Gajum poſſidere, uti nunc, & juſto quidem titulo poſſidet. Ea probatio non eſt in *d. l. 3. § 5. ff. de minor.* quam, ſepoſito Gaji loco, unicam in partes vocat Cujacius, ob rationem, quam dixi; & minus eſt in *d. l. 3. § 6. eod.* quam alii quoque advocant, quia ibi minor in ipſa adrogatione fuit circumventus, forte a prædone; & adhuc minus in *l. 29. pr. ff. eod.* quæ & ipſa obtorto collo huc trahitur, quia ibi minor non contra patrem reſtituitur, ſed contra alium, a quo captus eſt patre, eodemque tutore, auctore. At, inquies, ubi eſt illa *ſpecialis lex*, cujus Gajus meminit, & quæ parentes patronoſque excepit a regula, quam ante propoſuerat? durus es, ſi exhiberi deſideres legem antiquam, qua id nominatim cautum eſſet, *lex ſpecialis*, ut hic, ſic & in *l. 24. ff. de ſtat. homin.* nihil eſt niſi jus ſpeciale, quod id, de quo agitur, excipit a definitione generali. Suffecerit igitur, ſi & jure Pandectarum patronique fuerint excepti a regula, quæ definiebat, adverſus eos quoque reſtitutionem eſſe largiendam, quorum de dolo agere non permittitur. Et quidni eos eo jure exceptos dicamus? neque enim duntaxat adverſus eos negatur actio doli *l. 11. § 1. ff. de dol. mal.* & exceptio doli *l. 4. § 16. ff. de dol. mal. & met. except.* ſed, ut additur in *d. § 16.* etiam omnis alia exceptio, *quæ patroni parentiſve opinionem apud bonos mores ſuggillet*. Plus dicit *l. 2. pr. ff. de obſeq. parent.* *& patr. præſt.* liberis nempe libertiſque etiam ab his cavendum eſſe, *quæ re ipſa & opinione hominum non effugiunt infamiæ notam*, quæve doli vel fraudis habent mentionem, licet famoſa non ſint *l. 5. § 1.* & *l. 7. pr. eod.* Quemcunque autem colorem inducas reſtitutioni in integrum, non efficies, quominus, ea petita parentum patronorumque fama laboret, apud bonos utique mores, & ea ipſa ratio eſt, quæ Juſtinianum movit, ut omnem omnino reſtitutionem adverſus eos præciderit in *d. l. ult. C. qui & adverſ. quos in integr. reſt. non poſſ.* Quin ſi actio de circumſcriptione adoleſcentium ex Lege Lætoria olim fuerit *famoſa*, ut ſuſpicatur ipſe Cujacius in *parat.* ad *d. tit. C. qui & adverſ. quos*; ex ea ſane contra parentes agi non potuiſſe res ipſa loquitur.

Sed & cum attentius conſidero Juſtiniani Deciſionem in *d. l. ult.* videor obſervare in *proœmio*, de eo non eſſe dubitatum apud Veteres, quin pro regula ſit habendum, quod hic Gajus proponit per modum exceptionis, nullam eſſe adverſus parentes patronoſque reſtitutionem, ſed laboratum unice de exceptionibus, quibus regula illa eſſet circumſcribenda. Alii, inquit, exiſtimabant, nullam eſſe ejuſmodi reſtitutionem, *niſi ex magna cauſa, vel adverſus turpem eorum perſonam*. Vides duas exceptiones; has alii rejiciebant, ſubrogata alia, *cum minor ex ſua ſimplicitate ſe deceptum, non ex dolo patris vel patroni circumſcriptum eſſe diceret*. Qui ad hæc Juſtinianus? omnes has exceptiones ceſſare jubens, ſancivit, NULLO MODO *neque adverſus parentes utriuſque ſexus, neque adverſus patronum vel patronam dari reſtitutionem*. Regulam igitur juris antiqui, Gajo memoratam in *verſ. niſi*, in tantum

probavit, ut ſimul improbaret omnes exceptiones, de quibus ſolis inter veteres JCtos non conveniebat.

Sic adſertus eſt Gajo *verſ. niſi* in *d. l.* 27. § *ult. ff. de minor.* nec animadverto, an qua alia ratione adſeri poſſit. Si dicas, inter Veteres fuiſſe diſputatum, an reſtitutio obtinere poſſit adverſus eos, quorum ſemper honeſta & ſancta perſona videri debet; fuiſſe ajentes, fuiſſe negantes, & inter negantes Gajum in *d. l.* 27. § *ult. verſ. niſi*, id dices, quod variis emblematibus refutandis ſufficit, ſed quod huic loco non convenit. Diſſenſerunt Sabiniani & Proculejani, diſſenſerunt, extra partium ſtudia, & alii JCti. Ne ea res litigantibus fraudi eſſet vel damno, ſæpe acceſſit Imperatorum auctoritas, qua, ex variantibus ſententiis una electa, jus incertum reddiderunt certum. Exemplo ſint tot numero Juſtiniani Conſtitutiones & Deciſiones, quibus id præcipue actum eſt. Omnino igitur fruſtra ſunt, qui, ubicunque in Pandectis reperiunt eam ipſam ſententiam, quam poſterior Conſtitutio vel Deciſio probavit, hanc continuo Triboniano imputant, cum imputanda ſit JCto, qui, in re controverſa, ita ſapiebat. Atque ita perperam Triboniani prurientes manus accuſant in *l.* 1. *ff. pro ſoc. l.* 25. *ff. locat. conduct.* & præter has aliis. Sed nolim id argumentum latius exſequi, cum prævenerit induſtria Wybonis noſtri in *Triboniano, ab emblematibus liberato, variis locis*. Noli tamen ad hunc locum hæc transferre, cum non ſit, unde conſtet, inter Veteres controverſum fuiſſe, utrum ſcilicet reſtitutio adverſus parentes vel patronos dari, an vero negari oporteret, nec video, quemadmodum de eo controverti potuiſſet, cum ab his, adverſus quos præſtatur reſtitutio, Gajus ajat, *ſpeciali lege* quaſdam perſonas eſſe exceptas. Ubi igitur *lex ſpecialis*, ibi jus certum eſt, ut Gajus ſua ætate fuiſſe ait, ſi eum non interpolatum dicamus. Quapropter, ad amoliendum emblema, hic fingere non licet, de reſtitutione adverſus parentes & patronos diſſenſiſſe veteres Auctores. Niſi Juſtiniano fidem abrogemus, pro regula, ut dixi, illi habuerunt, quod hic Gajus, per modum exceptionis, proponit. Unice inter Veteres diſputatum eſt, ecquæ exceptiones contra regulam eſſent admittendæ, donec Juſtinianus, nullas eſſe admittendas, Deciſione ſua complexus eſt.

CAPUT XIII.

Tribonianiſmi ſuſpectas non videri L. 3. § 2. 3. & 4. L. 4. pr. & § 1. L. 5. pr. & § 1. ff. de tutel. L. 24. ff. de teſtam. tutel. L. 9. § 4. ff. de tutel. & ration. diſtrah. L. 1. L. 2. L. 3. & L. ult. C. de in lit. dand. tut. vel curat.

IN omnibus, quas præſcripſi, legibus una ratio eſt accuſandi Triboniani, una defendendi. In crimen ſubſcripſit Giphanius ad § *ult. Inſt. de auctorit. tutor.* ad *l.* 4. *C. in quib. caſ. tut. vel curat. hab. tut. vel curat. dar. pot.* & præcipue ad *l.* 2. *C. de adminiſtr. tutor.* Hunc Ducem ſequuntur, etiam qui milites gregarii non ſunt. Quin & ex ſuo, ut videri vult, penu ita ſapit Vinnius ad *d.* § *ult. Inſt.* Conſtat, regulam juris antiqui fuiſſe, *tutorem habenti tutorem non dari*, conſtat, inter alias exceptiones, quibus illa circumſcribebatur, & hanc fuiſſe, ſi pupillus cum tutore ſuo *lege aut legitimo judicio* agere vellet, tunc enim ei,

quam-

quamvis tutorem habenti, tutorem fuiſſe datum, qui *Prætorianus* appellabatur, totidem verbis eſt apud Ulpianum *fragm. tit.* 11. § 24. Liquida eſt exceptio, & liquida ejus ratio ex Paulo in *l.* 19. *ff. de auctor. & conſenſ. tutor.* cum ait, *ad explicanda ea, quæ ſolemnitatem juris deſiderant, tutore auctore opus eſſe*; veluti ad adeundam hereditatem, quoniam curatoris auctoritas in hanc rem non ſufficit *l.* 17. § 1. *ff. de appellat.* Sic erat jure vetuſto, cum legis actiones & judiciorum ſolemnia vigerent. His autem abolitis evenit (loquor ex Giphanii ſententia) ut etiam tutor ille Prætorianus aboleretur, & ad expediendam pupilli cum tutore litem ſufficeret curator. Ita ſane ex uſu ſui temporis narrat Juſtinianus in § *ult. Inſt. de auctor. tut.* ſi nempe inter tutorem pupillumque litigandum ſit, *non prætorium tutorem, ut olim, conſtitui, ſed curatorem in locum ejus dari*. Quo factum putat Giphanius, ut Tribonianus iis, quos indicavi, locis deleto *tutoris* vocabulo, *curatoris* ſubſtituerit, & in *titulo Codicis, de in litem dando tutore vel curatore*, & *legibus*, ei ſubjectis, promiſcue utrumque vocabulum uſurpaverit, atque ſi inter utrumque nihil quicquam intereſſet. Addit Giphanius ad *d. l.* 2. *C. de adminiſtr. tut.* τὸ *litem agere*, quod eſt in *d. l.* 3. § 2. *ff. de tutel.* eſſe quoque Triboniani *phraſin inauditam*, ſcripſiſſe Ulpianum LEGE AGERE, *phraſi elegante & uſitata*. Hanc autem mutationem rerum & vocabulorum pendere putat ex abrogatis formulis, ſublatiſque actionum impetrationibus, de quibus eſt *l.* 1. & *l.* 2. *C. de form. & impetr. act. ſubl.*

Non dicam, quamvis poſſem, pro cauſa Triboniani, *tutoris* & *curatoris* vocabula ſæpe commutari, quod ipſum & Giphanius agnoſcit ad *l.* 4. *C. in quib. caſ. tut. vel curat.* &c. neque tantum apud exteros Scriptores, ſed & apud ipſos JCtos in libris Pandectarum, & inde forte eſſe, quod Ulpianus, quod alii *curatoris* verbum adhibuerint pro *tutoris*, non id, inquam, dicam, ſed potius, mihi ita ſedere, in ſolis legis actionibus actibuſve legitimis, ubi pupillo cum tutore res erat, opus fuiſſe tutore ad expediendam litem, in reliquis omnibus curatorem ſuffeciſſe. Hoc ut credam, me movet, quod Paulus in *l.* 18. *ff. de auctor. & conſ. tut.* recenſens nonnullas ſpecies, quæ tutorem inter & pupillum poſſunt incidere, quæque abſque ulla ſolemnitate juris explicantur, mox addat in *l.* 19. *eod.* curatorem tunc impuberi dari poſſe; hoc, ut ſupra monebam, ſuperdicto, *ſed ad ea, quæ ſolemnitatem juris deſiderant, explicanda, tutore auctore opus eſſe*. Movet etiam, quod in *d. l.* 17. § 1. *ff. de appellat.* remoto curatore, tutoris auctoritas deſideretur ad aditionem hereditatis, quam in cenſu actuum legitimorum fuiſſe conſtat ex *l.* 77. *ff. de reg. jur.* Quid dicemus? Tribonianum adeo fuiſſe fungum & ſtipitem, ut in Pandectis reliquerit tutoris & curatoris differentiam pro variis actibus, qui explicandi erant, & tamen aliis locis expunxerit *tutoris* nomen, quaſi nunc inane propter ſublatas formulas? vix id mihi perſuaderi patiar. Et quamvis de actionibus legis actibuſve legitimis plura dicantur, quam ſciantur, hoc tamen conſtat, nec curatores, nec procuratores in iis fuiſſe admiſſos, ut inter alia plura de hoc argumento ſcripſit Petrus Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 22. 23. & 24. Tutoris nomen eſt nomen juris civilis, quare hunc adhibebimus, curatorem,

torem, æque ac procuratorem arcebimus, quando lege agendum, aut alias actus legitimus exſequendus eſt.

Neque etiam puto aliam fuiſſe mentem Ulpiani, cum ait *fragm. d. tit.* 11. § 24. *moribus dari tutorem pupillo, qui cum tutore ſuo* LEGE AUT LEGITIMO JUDICIO *agere vult*. Ait, *moribus*, quia poſt latas XII. Tabulas ex diſputatione Prudentum natum eſt jus civile, natæ legis actiones, quas certas ſolemneſque eſſe voluerunt *l.* 2. § 6. *ff. de orig. jur.* unde *lege agere* nihil aliud eſt, quam experiri legis actione certa ſolemnique; nemo hanc locutionem accepit aliter, nam ex legibus compoſitæ ſunt *legis actiones*, *id eſt*, *legitimæ actiones*, ut eſt in *d.* § 6. Quod ſequitur apud Ulpianum, *aut legitimo judicio* eſt ἐξηγητικὸν τῶ *lege agere*, *vel pro id eſt*, interpretationis loco, ut ſæpe alias. Non ait ſimpliciter *judicio*, ſed *legitimo judicio*. Judicium legitimum perinde eſt, atque *actio legitima*; quam vocat Pomponius in *d.* § 6. Si malis *lege agere* latius patere, & interpretari etiam de actibus voluntariæ juriſdictionis, ut interpretantur Cujacius & Schultingius ad *d.* § 6. non intercedo, modo *actus* intelligas *legitimos*. Fac, ex teſtamento pupillo hereditatem obveniſſe, tutorem vero, qui alioquin ab inteſtato eſſet ſucceſſurus, ad eam adeundam pupillo auctorem fieri nolle, quaſi vero ei non expediret. Si quæratur de auctoritate præſtanda in actu legitimo, hic tutor ille Prætorius, non curator pupilli partes tuebitur. Intelligo igitur Ulpianum de actu ſive actione, qui quæve proprie *legitimus* vel *legitima* dicitur, ſive ille actus illave actio ſit voluntariæ ſive contentioſæ juriſdictionis, ſed non intelligo de quibuſcunque actibus vel actionibus, qui quæve quacunque de re inter tutorem & pupillum exercentur. Quare a definitione Ulpiani excludo omnes actiones Prætorias, quæ tantum in jure numerum implent, excludo & actiones civiles, quæ in factum & præſcriptis verbis concipiuntur, & ex variis cauſarum figuris oriri ſolent. Sic in actione negotiorum geſtorum, quæ Prætoria eſt, *conceptio formularum non obſervatur*, ut veriſſime dixit Paulus in *l.* 47. § 1. *ff. de negot. geſt.* Unde ſi tutori cum pupillo lis ſit de negotiis ante tutelam geſtis, curator ſufficiet, ut & in reliquis omnibus actionibus, quæ ex edicto Prætoris deſcendunt. Scio & *d. l.* 47. § 1. quod dicat, formulas in actione negotiorum geſtorum ceſſare, etiam a quibuſdam emblematis accuſari, ſed eorum impetum ſatis retudit Ulricus Huber *Eunom. Rom.* ad *d. l.* Tutor igitur duntaxat erit neceſſarius, ubi agitur *lege vel legitimo judicio*, in reliquis omnibus valebit regula, tutorem habenti tutorem non dari, ſed curatorem, & inde crebra *curatoris* mentio in his Pandectarum capitibus, quæ præſcripſi, & fruſtra emblematis arguuntur.

Ex his etiam apparet Tribonianum recte concepiſſe *titulum Codicis*, *de in litem dando* TUTORE VEL CURATORE, & recte Imperatores in *legibus*, ei titulo ſubjectis, & *tutoris* & *curatoris* meminiſſe, illius quidem, ſi *lege*, id eſt, *actione legitima* eſſet experiundum, hujus vero, ſi alia quæcunque actio eſſet exercenda. Adhuc dubitas? audi, quid Diocletianus & Maximianus Tigrani reſcribant in *l. ult. d. tit.* cum nempe, ſi cum pupillis ſuis litigandum eſſet, de jure ſuo non oportere eſſe ſollicitum, *cum, ſi qua emerſerit lis, procuratore dato, & illis* (pupillis nempe) *curatore ad litem conſtituto, & ſolemnitati juris* (*ubi tutor exigitur*) *& indemnitati utriuſque proſpici poſſit*. Curato-

ratorem largiuntur, ſed & tutorem, ſi hoc exigat ſolemnitas juris. Atque ita & reliqui Imperatores ſub *eo tit.* ex uſu ſuorum temporum, modo *curatoris*, modo *tutoris* meminerunt; quod perperam quoque imputatum Triboniano. *Ex uſu*, inquam, *ſuorum temporum*, nam omnes Imperatores, quorum reſcripta exſtant ſub *eo tit.* rei Romanæ præfuerunt ante Conſtantium, & Theodoſium & Valentinianum, qui in *d. l.* 1. *&* 2. *C. de formul. & impetr. act. ſubl.* ſuſtulerunt juris formulas, *aucupatione ſyllabarum inſidiantes*, & actionis non impetratæ exceptiones. Ex eo igitur tempore JCti non amplius audiebant, ut antea, *formularii*, *leguleï*, *præcones actionum*, *cautores*, ſive potius *cautores formularum*, *aucupes ſyllabarum*, quibus elogiis eos paſſim ornavit antiquitas, ſed, ut quæque res erat, verba concipiebant. Exoletis formulis, exoleſcere quoque legis actiones, & quæcunque in his ſolemnia deſiderabantur. Quam ob rem factum putem, ut in poſterum pupillo in lite adverſus tutorem ſemper ſuffecerit curator, etiam ubi veteres, ſolemnitatis ergo, tutorem deſiderabant. Quod, nec aliud, dixit, certe intellexit Tribonianus in *d.* § *ult. Inſt. de auctor. tut.* Sin autem, in deſcriptione juris vetuſti minus feliciter mihi videtur verſatus, ut & alias minus feliciter verſatum oſtendi Opuſculo *de legatis pœnæ nomine cap.* 4. *&* 6.

Ceterum, ut ſupra dicebam, Giphanium quoque offendit locutio, *litem agere*, quæ eſt in *d. l.* 3. § 2. *ff. de tutel.* putat ille, Ulpianum ſcripſiſſe *lege agere*, quod & Hotomano perſuaſum eſt *lib.* 5. *obſerv. cap.* 30. ex quo, non laudato, quædam ad verbum tranſcripſit Wiſſenbachius in catalogo *emblematum*. Ait denique & Jacobus Curtius *lib.* 2. Εἰκαϛ. *cap.* 17. ſibi non conſtare, an quis dixerit, *litem agere*. Analogia tamen ipſe eam locutionem defendit, ut dicimus *cauſam agere*. Et ſane id ſufficeret, ſed *litem peragere* ipſe ille Ulpianus dixit in *l.* 57. § 1. *ff. de procurat.* & idem, quod durius, *actionem agere* in *l.* 5. § 1. *ff. de rei vind.* & *l.* 5. § 3. *ff. ſi uſufr. petat.* & *pigneratitiam agere* in *l.* 7. § 12. *ff. comm. divid.* quod Charondas perperam mutat in *pigneratitia*. Sed & *litem agere* dixit Tertullianus *de ſpectaculis cap.* 21. *Qui in plateis litem manu agentem aut compeſcit, aut deteſtatur, idem in ſtadio gravioribus pugnis ſuffragium fert.* Et hoc Catone ſimus contenti.

CAPUT XIV.

Nihil mutaſſe Tribonianum in L. 9. ff. de curat. furioſo & aliis extra minor. dand. *nec in* L. ult. ff. de curat. bon. dand. *nec in* L. 9. ff. rat. rem hab. *nec in quibuſdam aliis*.

Etiam alibi, ſed alia ratione, *curatores* quærunt, a Triboniano ſubſtitutos, & ſibi reperiſſe viſi ſunt in duabus prioribus, quas indicavi, legibus. Debitorum, qui foro ceſſerant, bona *magiſtri* olim diſtrahebant, poſtea *curatores*. Unde illis a Triboniano remotis, nunc putant *curatores* apparere in utraque lege. Sed & aliud auſus eſt Tribonianus in *d. l.* 9. *ff. rat. rem hab.* ſi credas Cujacio *parat.* ad *tit. ff. de admin. rer. ad Civit. pertin.* Sic nunc Ulpianus in *d. l.* 9. *Actor a tutore datus omnimodo cavet: actor Civitatis nec ipſe cavet, nec magiſter univerſitatis, nec curator bonis conſenſu creditorum datus*. Quod ait, *magiſter univerſitatis*, id, inquit Cujacius *d. loc. Triboniani eſt, nam Ulpianus*

Digitized by Google

nus *ſcripſerat*, NEC MAGISTER, NEC CURATOR BONIS CONSENSU CREDITORUM DATUS. *Idem aliis etiam locis* MAGISTRI *nomen mutavit in* CURATORIS, *quod extraordinario jure, honeſtioreque nomine jam amplius non conſtituerentur magiſtri bonis vendundis, ſed curatores.* Quod Cujacius generaliter dixit, locis non indicatis Wiſſenbachius, qui ex eo aliiſque opus emblematum exſtruxit, tranſtulit ad *d. l. 9. ff. de curat. furioſ.* & ad *d. l. ult. ff. de curat. bon. dand.* cum nempe in utraque lege *curatores* bonis vendendis occupatos cerneret.

Nolim hic ex veteri memoria repetere, quæ de *magiſtris* in eam, quam dixi, ſententiam dicta & ſcripta ſunt, nolim inquirere, inter magiſtrum & curatorem quid interfuerit, & quam varias differentias inter utrumque finxerit Merillius *lib. 5. obſerv. cap. 37.* quæ revera non interceſſerunt, dicam potius, mihi non conſtare, temporibus Neratii & Ulpiani, quorum eſt utraque lex, uſu frequentatos fuiſſe *magiſtros*, ea ſcilicet appellatione, qua aliquoties occurrunt apud Ciceronem iis locis, quos Hotomanus dixit *comment. verb. jur.* Voce *magiſter*. Eorum quidem meminit Quintilianus *lib. 6. Inſt. orat. cap. 4.* ſed ad tempora Ciceronis refert; meminit & Theophilus ad *pr. tit. Inſt. de ſucceſſion. ſubl.* ſed palam loquitur de eo, quod olim obtinebat. Prudentius igitur conſuluit Hotomanus *d. loc.* & ad *d. pr. Inſt. de ſucceſſ. ſubl.* cum ait, hos, quos deſcripſit, magiſtros, in Pandectis appellari *bonorum curatores*, non injecta mentione emblematis; & qui injici poſſet, ſi nulla, nedum idonea auctoritate probetur, JCtorum ætate adhuc *magiſtros* audiiſſe, qui bonis debitorum vendendis præerant? Quin ſi ſuperfuiſſent eo ipſo nomine, quidni & recte dicti fuiſſent *curatores*, ut revera erant? Cui præcipua cura rerum incumbit, *magiſter* appellatur *l. 57. ff. de verb. ſignif.* recte; ſed non minus recte appellatur *curator*, cui alicujus rei gerendæ cura commiſſa eſt. Sic *curator reſtituendi Capitolii* apud Gellium *lib. 2. cap. 10.* ex Varrone *fragm. p. 16.* Sic *curatores, qui rei frumentariæ agriſve dividundis præpoſiti erant*, Feſtus in *curatores*. Sic curatores viarum, aquarum, venationum, & quæ ſunt id genus alia. Neque adeo dubitandum eſt, quin recte *curator* appelletur, qui bonorum diſtrahendorum ergo a ceteris creditoribus præpoſitus eſt, ſic ſane appellat Neratius in *d. l. 9.* & Ulpianus in *d. l. ult.* neque quicquam cauſæ, cur dicamus, remoto *magiſtro*, ejus locum occupaſſe *curatorem*; eoque minus, quod & alias ea vocabula commutentur, tanquam ejuſdem ſignificationis. Atque ita Potiphar, quem D. Hieronymus *magiſtrum* dixit *Geneſ. cap. 39. § 1.* & LXX. ἀρχιμάγειρον, *curatorem* appellat Sulpicius Severus *lib. 1. hiſt. eccleſ. cap. 19.* At vero ſi tantum placeant *magiſtri*, diſpliceant curatores, neſcio, cur non addant, etiam illos Tribonianum removiſſe, his ſubrogatis, in *l. 22. ff. de minor. l. 46. § 1. ff. de admin. & peric. tut. l. 5. ff. de curat. furioſ. l. 9. § 3. ff. de reb. auct. jud. poſſid.* & *l. 4. ff. de curat. bon. dand.* Sed de his omnibus tantundem dicimus, quod de aliis diximus.

Tranſeo ad *l. 9. ff. rat. rem hab.* cui, ſi audias Cujacium, Tribonianus intruſit verbum *univerſitatis*, cum Ulpianus ſimpliciter ſcripſiſſet, *nec magiſter, nec curator* &c. Sed ſi expungas τὸ *univerſitatis*, ſupererit *magiſter*, ea, ut putat, ſignificatione, qua apud Veteres adhibebatur. Perperam, ſi quid judico, nam

nam ſi habebis duo ejuſdem ſignificationis vocabula, *magiſter* & *curator*, cum tamen interpoſitum *nec* ſatis oſtendat, de duobus ſeparatis agi. Quin ſi expungas τὸ *univerſitatis*, jam eo ſenſu in Pandectis ſupererit *magiſtri* nomen, quo olim frequentatum fuit, & tamen alias leges Tribonianus interpolaſſe vult Cujacius, ne in his amplius apparerent *magiſtri*, ejus tempore jam obſoleti. Hic igitur oblitus eſt officii, quo alias functus eſt? hic non delevit, alias delevit? ne ita exiſtimemus, ſed potius, *magiſtrum univerſitatis* in *d. l. 9.* eſſe actorem ſive ſyndicum, per quem, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat *l. 1. § 1. ff. quod cujuſc. univerſ. nom.* Προεςὼς τῆς ὁμάδος recte vertunt Baſilici in *d. l. 9.* & recte Accurſius huc advocat eundem Ulpianum in *l. 14. ff. de pact.* ubi *magiſtros ſocietatum* appellat, nam ſive *ſocietatem*, ſive *univerſitatem*, ſive *collegium* dicas, rem eandem dicis *d. l. 1. pr. & § 1. ff. quod cujuſc. univerſ. nom.* Ad exemplum Reipublicæ illi actores conſtituuntur *d.* § 1. unde in *h. l. 9.* præcedit *actor civitatis*; ſequitur *magiſter univerſitatis*, & hunc excipit *curator bonis datus*. Apud Ciceronem aliquotiens *magiſtri ſocietatum* occurrunt, & qui *pro magiſtris* fungebantur, tanquam eorum vicarii. Sed quia video alios ea loca indicaſſe, hac opera ipſe ſuperſedeo. Bene igitur ſe habet Ulpianus, non interpolatus.

De curatoribus alia quoque bella movet Rævardus *lib. 2. varior. cap. 10.* exiſtimat ſcilicet ille, ubicunque in Pandectis *curatores* tribuuntur mulieribus adultis, eos eſſe a Triboniani manu, cum feminæ olim fuerint in perpetua tutela, atque adeo tutelam ætatis excepiſſe tutelam ſexus. Loca ipſa, ſi commodum eſt, apud Rævardum leges. Quin & Cujacius perpetuæ illius tutelæ veſtigia plus ſemel in Pandectis ſibi deprehendiſſe viſus eſt. Dubito an vere, dubito etiam, an non ætate JCtorum, ex quibus Pandectæ conſtant, tutela muliebris, quam *ſexus* vocant, plane ceſſaverit, utique *perpetuam* illam, quæ olim obtinebat, ceſſaſſe habeo perſuaſiſſimum. Sed vel ea ſalva, ſalvi nihilominus ſunt curatores mulierum, ut Cl. Schultingius jam animadvertit ad *Paulum lib. 2. ſent. tit. 19. in fin.* & ad *Ulpianum tit. 11.* § 1. Quæ ipſe dixit, non repetam, addam potius, etiam curatori locum eſſe, ſi vel tutor ſexus Reipublicæ cauſa abfuerit, vel ad tempus excuſetur, nam ſic in omni tutore definit Paulus in *l. 14.* & *l. 15. ff. de tutor. & curat. dat.* Ei ſi mulieri adultæ inutilis curator, cur bis ejus meminit Paulus *d. lib. 2. ſent. tit. 19. in fin.*? & ſemel quidem in ea ipſa ſpecie, de qua egit idem Paulus in *l. 36. ff. de ritu nupt.* quam Rævardus quoque interpolatam fingit? An igitur Paulum in *ſententiis* non minus interpolatum dicemus? nolim etiam, ubi in Pandectis curatores mulieribus tribuuntur in cauſa dotis, nolim, inquam, etiam hos curatores Triboniano adſcribere. Si in cauſa dotis tutorem deſideret Ulpianus *fragm. tit. 11.* § 20. memento, eum deſiderare ex lege Julia de maritandis ordinibus, & in ea ſpecie, quam ibi tractat. Sed de tutela & cura feminarum prolixius eſt argumentum, quam ut paucis abſolvi poſſit, & jam curatorum ſatietas me dudum cepit.

CAPUT XV.

Tribonianum non latere in L. 38. pr. ff. de ritu nupt.

TRiboniano hic litem movet Hotomanus *reſponſ. amicab. lib.* 2. *cap.* 11. & ex eo Wiſſenbachius in *emblem.* & Cl. Schultingius ad *Pauli ſentent. lib.* 2. *tit.* 19. poſt § 9. Ecce verba Pauli in *d. l.* 38. *pr. ſi quis officium in aliqua Provincia adminiſtrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non poteſt, quamvis ſponſare non prohibeatur: ita ſcilicet, ut ſi poſt officium depoſitum mulier noluerit nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, arrhis tantummodo redditis, quas acceperat*. Et Principis Romani, & ipſorum Provincialium intererat, ne Præſes, aliuſve, qui in Provincia officio fungitur, provincialem duceret uxorem. Potens adfinitas Principi, auctoritas & poteſtas Provincialibus poterat eſſe gravis. Hinc ratio, quæ has nuptias prohibet, Papiniano dicitur *ratio potentatus* in *l.* 63. *ff. de ritu nupt.* eaque ratio in tantum valebat, ut qui in Provincia officium aliquod gerebat, prohiberetur etiam conſentire filio, uxorem ducenti *l.* 57. *pr. ff. eod.* Sed quæſtionis eſt, an prohibeatur quoque ſponſare provincialem? Diceres prohiberi, *αἱ γὰρ ὁμολογίαι γάμοις ἰσοδυναμοῦσιν*, inquit Philo Judæus *de legib. ſpecial. p. m.* 788. ex qua *ἰσοδυναμίᾳ* eſt, quod Servius dicebat apud Pomponium in *l.* 8. *ff. de grad. & adfin.* ſoceri nimirum, & ſocrus, & generi, & nurus appellationem etiam ex ſponſalibus acquiri; & quod alibi in prohibitis Jure Civili, ſponſalia nuptiis comparentur *l.* 1. in *fin. ff. de his qui not. infam. l.* 44. *pr. ff. de ritu nupt. l.* 15. *& l.* 16. *ff. de ſponſal.* & generaliter Paulus definit in *l.* 60. § 5. *ff. de ritu nupt. cum qua nuptiæ contrahi non poſſunt, hæc plerumque ne quidem deſponderi poteſt, nam quæ duci poteſt, jure deſpondetur*. Cur addat *plerumque* mox audies.

Valebitne igitur ea regula & in ſponſa provinciali? diceres valere, quia ſponſalibus æque ac nuptiis impedimento eſſe videbatur eadem concuſſionis ſive *potentatus* ratio. Imo non valet, quia nihil hic eſt, quod metuatur. Ubicunque ceſſat ratio *poteſtatis*, ut molliori verbo utar, ceſſat quoque prohibitio, adeoque matrimonio contra mandata contracto in Provincia, tamen poſt depoſitum officium, *ſi in eadem voluntate perſeverat* mulier, juſtæ nuptiæ, & liberi poſtea nati legitimi efficiuntur *l.* 65. § 1. *ff. de ritu nupt.* Si, inquit, *in eadem voluntate perſeverat*, alioquin nec vir, nec uxor, nec alia, ex quibus nuptiæ conſtare ſolent, intelliguntur. Pendet igitur a voluntate ejus feminæ, quæ contra mandata nupſit, an nuptiis inhærere, an iis renunciare velit; plane ut in ſponſalibus a ſola voluntate ſponſæ pendet, an poſt depoſitum ſponſi officium, iis ſtare velit, nec ne, *arrhis*, inquit Paulus, *tantummodo redditis, quas acceperat*.

Accuſatio emblematis cum in verbis eſt, tum in re ipſa. In verbis, quod vocabulum *ſponſare*, non conveniat Paulo, ſed Scriptori ſequioris ævi, & quod vocabulum *arrhæ* apud antiquos etiam minus fuerit frequentatum. In re ipſa, quod jure veteri, recuſante nuptias ſponſa, arrharum quadruplum fuerit reſtituendum, ut diſcimus ex *l.* 5. *C. de ſponſal.* & ex tribus Codicis Theodoſiani locis, quos indicavit Cujacius *lib.* 4. *obſerv. cap.* 22.

Quo tempore, quave lege hæc pœna quadrupli fuerit introducta, me latet, ſed generaliter obtinuiſſe in omne genus ſponſis, quæ licitas nuptias detrectabant, dubitare non ſinunt Conſtitutiones, quæ quadrupli pœnam abrogant vel mutant. Sic ut neſciam, qua auctoritate innuat Cujacius *d. lib.* 4. *obſerv. cap.* 22. *princ.* id quadruplum ad ſponſam Provincialem pertinere, de emblemate interea ſecurus. Illam autem generalem quadrupli pœnam in duplum mutarunt Imperatores Leo & Anthemius in *d. l.* 5. *C. de ſponſal.* addita hac exceptione, *ſi non propter perſonam, vel conditionem, vel aliam cauſam, legibus vel generalibus Conſtitutionibus interdictam, futurum matrimonium conſtare prohibetur, tunc enim quaſi nullo facto, utpote ſine cauſa, eaſdem arrhas præſtitas tantummodo reddi conſequens eſſe præcipimus*. Cum vero conſtare prohibeantur nuptiæ inter feminam Provincialem, eumque, qui in ea Provincia meret, urget Hotomanus, urgent alii, noſtram *l.* 38. *pr.* eſſe inflexam ad jus novum *d. l.* 5. & inde Tribonianum *ſimplicium arrharum* meminiſſe, quum de *quadruplicatis*, ex Juriſprudentia ſui temporis, ſcripſerit Paulus.

Sed ego ea ſententia non utor. Quid enim? quadrupli pœna erat jure antiquo, ſed erat, ubi interceſſerant ſponſalia, ex quibus nata erat obligatio, & ex quibus juſtæ exſpectabantur nuptiæ. Secus ſe res habebat in ſponſa Provinciali; ibi mulier in nulla culpa, verum Præſes aliuſve Officialis, qui eam deſponſavit, quam ducere non poterat, utique non poterat, niſi volente muliere poſt depoſitam adminiſtrationem. Si ergo noluerit, ut poterat nolle, an inde lucrum quæret Magiſtratus Provincialis, qui auctoritate ſua mulierem in ſponſalia traxit? qui nuptias ambivit, per legem improbatas? nulla ne igitur, Pandectarum jure, fuerit differentia inter pœnam ſponſæ, quæ licitas, & quæ illicitas detrectabat nuptias? ſi fuerint, ut omnis ratio juris ſuadet, probari mihi velim, in ſpecie noſtræ *l.* 38. *pr.* pœnam ſimplo majorem fuiſſe. Quin nec pro jure novo nobis obtrudunt Leo & Anthemius, quæ de ſimplo arrharum duntaxat reſtituendo ſcribunt in *d. l.* 5. *verſic. quæ ita*; quamquam neque ea omnia ad Præſidem aliumve magiſtratum Provincialem pertinere ſic ſic oſtendam.

Nolo autem hæc, quæ dixi, ſola ſufficere ad refutandum emblema, alia etiam ſuccurrunt. Ecquis enim credat, Tribonianum adeo fuiſſe ineptum, ut, ſi interpolare conſtituiſſet noſtram *l.* 38. *pr.* eam non interpolaſſet ex jure novo, quod, diverſum a Jure Pandectarum, obtinet in ſponſa Provinciali ex Conſtitutione Gratiani, Valentiniani & Theodoſii, quam ipſe Tribonianus, proxime poſt *titulum de ſponſalibus*, nobis repræſentat in *l. un. C. ſi rector Provinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint*. Conſtituunt ibi Imperatores, ſi ſponſæ Provinciales arrhas acceperint, & pœnituerint, ut *non modo juris laqueis liberentur, pœnæque ſtatutæ expertes ſint, ſed extrinſecus data pignora lucrativa habeant, ſi ea non putent eſſe reddenda*. Lucrantur ibi ſponſæ Provinciales arrhas, ſi eas retinere, quam reddere malint, abrogato ſic jure antiquo, quod eſt in *d. l.* 38. *pr.* nam omnino fruſtra ſunt, qui utramque Juriſprudentiam ſtudent componere, ut Cujacius & Hotomanus *dictis locis*, & ut alii, quibus recte obviam ivit Jacobus Gothofredus *comment.* ad *l. un. C. Theodoſ. ſi provinciæ rector &c.* Sci-

re igitur velim, cur Tribonianus, ſi quid novi operis moliri voluiſſet, *d. l.* 38. *pr.* non adtemperaſſet *d. l. unicæ?* At audio, adtemperavit *legi* 5. *C. de ſponſal.* quia jus noviſſimum continet, poſteriorem ſcilicet Leonis & Anthemii Conſtitutionem, quæ abrogavit Theodoſii *d. l. unicam.* Sed noli credere, *l. unica* eſt de ea ſpecie, qua *rector provinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint*, & in ea ſpecie, ubi poteſtas, ut ait Theodoſius, *poteſt eſſe terribilis*, vel *minax fervor*, ut id extulit ipſe ille Theodoſius in *l. un. C. ſi quacunq. prædit. poteſtat.* &c. in ea, inquam, ſpecie, ſponſa Provincialis, ſi velit, lucratur arrhas, & ea ſpecies eſt κατά τι, ſed vero *l.* 5. *verſ. quæ ita C. de ſponſal.* loquitur καθόλου, & arrhas reddi jubet, & ſolummodò reddi, *ſi legibus vel conſtitutionibus futurum matrimonium conſtare prohibeatur*. Hæc definitio generalis eſt, & pertinet ad omnes nuptias, legibus vel Conſtitutionibus interdictas, quarum variæ & innumeræ ſunt ſpecies, ut tutoris vel curatoris cum quondam pupilla vel adulta, raptoris cum rapta, & quæ plures ſunt ejuſmodi, excepta, ni fallor, ea ſpecie, de qua lex nominatim jam caverat, &, ob prægnantes rationes, ſpeciale quid ſtatuerat. Atque ita valebit *d. l. un. ſi rector Provinciæ &c.* etiam poſt *d. l.* 5. *C. de ſponſal.* id eſt, in omne genus nuptiis prohibitis, ſi ſponſa pœniteat, arrhas, quas accepit, reddet ſimpliciter, at ſponſa Provincialis, ſi ita videatur, etiam lucrabitur arrhas, quæ exceptio eſt a vulgari regula. Quinimo ſi abrogata eſſet *d. l. un.* per *d. l.* 5. cur Tribonianus eam locaſſet non dico in *Codice*, ſed ſtatim poſt legem abrogantem? quis ita Juris artem componat? & novimus receptam Interpretum vocem, fere ubique veram, generalia ſpecialibus non derogare. Nititur illa vox auctoritate Papiniani in *l.* 80. *ff. de reg. jur. In toto*, inquit, *jure generi per ſpeciem derogatur, & illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt*. Idque ſive ſpecies genus præcedat, ſive ſequatur. Quod fere convenit ei, quod Juſtinianus præcepit in § 4. *conſtitutionis* 2. *de Juſtinianeo Codice confirmando*, legibus nempe ſpecialibus generales; quantumvis poſteriores, non derogare. Servavit igitur Tribonianus jus, quod inter Magiſtratum & ſponſam Provincialem obtinet ex *d. l. un.* & ſervavit tanquam jus noviſſimum. Cumque ei non aptaverit noſtram *l.* 38. *pr.* cenſendus eſt in ea *l.* 38. ex Paulo exhibuiſſe jus vetus, quod jure Pandectarum in ſponſa Provinciali obtinebat.

Ita malumus, quam id, quod Paulus dixit de arrhis reddendis in *d. l.* 38. *pr.* intelligere ac ſupplere, ex more ſui temporis, atque ſi dixiſſet de arrhis quadruplicatis, hoc eſt, de ipſis arrhis reddendis cum triplo, nam ait, *arrhis* TANTUMMODO *redditis, quas acceperat*, quod non licet aliter intelligere, quam de arrhis ſimplicibus, quemadmodum, ubi de ſimplici arrharum redditione ſermo eſt, eadem fere loquutio adhibetur in *d. l.* 5. *verſ. quæ ita C. de ſponſal.*

Satis dixi quod ad rem ipſam, de verbis, quæ ſuſpecta habentur, nihil addo, quam alios jam obſervaſſe, *ſponſare* & *deſponſare* Latine dici, & ſic dixiſſe Auctores, JCtorum æquales. Loca non adſcribo, quia ipſa Lexica exhibent, & alia quoque habet Dukerus noſter *de latinit. vet. JCtor. p.* 402. *Arrhæ* etiam mentio, ubi de ſponſalibus agitur, plus ſemel apud antiquos eſt, ut notavit Strauchius *diſſert.* *theo-*

Digitized by Google

theoret. pract. 2. § 8. & Gronovius ad Gellium *lib.* 17. *cap.* 2. & quis auſit dubitare, cum ipſe Hotomanus & alii Cenſores Emblematici Paulum, tanquam ex jure veteri ſcilicet, contendant ſcripſiſſe, *arrhas quadruplicatas*, non vero ſimplices, fuiſſe reddendas? Sic, ut opinioni ſuæ velificentur, etiam pugnantia ſcribunt.

C A P U T XVI.

Tribonianum non induiſſe perſonam Marcelli in L. 20. § 1. ff. de donation.

SI recte hoc emblema refutavero, etiam plura alia, quæ ejuſdem notæ ſunt, pari ratione erunt refutata. Videamus. Vivo equidem teſtatore pactionibus effici non poteſt, ne heres Falcidia utatur, ut palam definit Papinianus in *l.* 15. § 1. *ff. ad leg. Falcid.* mortuo autem teſtatore, an poſſit, controverſum fuit olim inter veteres JCtos, ſed conſtitutum poſſe a Juſtiniano in *l. ult. C. eod.* In eadem ſententia fuerat jam olim Ulpianus in *l.* 46. *ff. eod.* ut obſervat Cujacius ad *novell.* 1. ſed, ait ibidem, Marcellus *forſitan* ſententia utebatur contraria, nec in *h. l.* 20. legem Papiam ſecernebat a lege Falcidia, niſi Tribonianus, ſuo ſe fatis ſermone prodens, alteram partem *h. l.* 20. quæ eſt in § 1. ita finxiſſet & ad Conſtitutionem Juſtiniani in *d. l. ult.* inflexiſſet. Sic ille in *expoſit. d. novell.* 1. & *conſult.* 59. & inter varia emblematum exempla ad *l.* 1. *C. de dignitat.* & ſic docent, ut a Præceptore ſuo didicerant, Giphanius & Merillius, hic *lib.* 2. *variant. ex Cujacio cap.* 9. ille ad *l.* 7. *ad leg. Falcid.*

Marcellus in *pr. h. l.* 20. agit de ſpecie, qua patronus, ex debita parte heres inſtitutus, neque ultra, ſtipulanti tamen fideicommiſſario promiſit, ſe plus eſſe daturum, & ait in ea ſpecie patronum non eſſe cogendum ſolvere, *ne pars ex legatis verecundiæ patronali debita minuatur*. Mox tranſit ad aliam ſpeciem, de quovis alio nempe herede inſtituto, *de illo* inquit § 1. *dubitari poteſt, qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem teſtatoris ſecutus, ſpopondit ſe daturum. Sed magis eſt, ut non poſſit ſuæ confeſſioni obviare: quemadmodum enim, ſi ſolviſſet, fidem teſtatori ſuo adimpleſſe videbatur, & nulla ei repetitio conceſſa fuerat, ita & ſtipulatione procedente, contra fidem teſtatoris, quam agnovit, venienti ei merito occurretur.* Si Marcellus hic palam diceret, quod eum *forſitan* dixiſſe innuit Cujacius, fruſtra de emblemate eſſemus ſolliciti, nam ſic, aliis ajentibus, aliis negantibus, Marcellum numeraremus inter eos, qui ajebant Falcidiam remitti poſſe, ſi mortuo teſtatore ita convenerit. Si omnes juris auctores uno ore negaſſent, vel de Marcello, ex aliis locis, conſtaret, eum negaſſe, adfirmans, quæ hic legitur, ſententia omnino eſſet ſuſpecta, & vix intercederem, quominus crederemus eſſe tranſcriptam ex *d. l. ult. C. ad leg. Falcid.* Sed cum olim fuerint JCti ajentes & negantes, quidni æquo animo feramus ajentium ſententiam, in Pandectas quoque relatam? & cur eam a Triboniano mutatam credamus eo ſolo argumento, quod poſtea Princeps ajentium ſententiam auctoritate ſua confirmaverit? huic pruriginì jam ſupra occurſum eſt *cap.* 12. *in fin.* & ſic etiam hic occurrit doctiſſimus Wybo.

Sed nolim, quod ad hunc locum, hic ſubſiſtere, quæro potius, unde ſciant Cujacius, Giphanius, Merillius, Mar-

cel-

cellum forte negaſſe, Falcidiam pacto remitti poſſe? nam palam hic adfirmat, & in contrariam ſententiam nullibi exſtat alius Marcelli locus. Sæpe ſoleo damnare Virorum, etiam gravium, φαντάσματα, qui de rebus plane incertiſſimis, quaſi ex tripode Apollinis, pronunciant. Dixeris, quemadmodum Apion Grammaticus Homeri, ſic eos JCtorum veterum manes evocaſſe, & quid illis ſederit, exploraſſe. Ait Marcellus in *pr. h. l.* patronum, ex ſola legitima inſtitutum, & tamen ultra a liberto gravatum, non teneri ultra ſolvere, quamvis promiſerit, ne minuatur legitima, quam debet reverentiæ patronali. Sic eſt ex lege Papia. Hinc quæſitum eſt, an illi, qui caverunt ſe daturos, quod per legem Falcidiam retinere poterant, adhuc uti poſſint beneficio illius legis? id eſt, an in Falcidia, quod ad heredem extraneum, idem juris ſit, quod in Papia, quod ad patronum? & inquit Marcellus in § 1. *de illo dubitari poſſe*, quod ipſum eſt, quod narrat Imperator in *d. l. ult. C. ad leg. Falcid. veteribus legibus in ambiguitatem deductum eſſe*, & definit hic Marcellus, *magis eſſe, ut heres non poſſit ſuæ confeſſioni obviare*. Rationes dubitandi non exquirimus, neque etiam decidendi, cum de Eunomia Romana non agamus. Sufficit, jus eade re fuiſſe controverſum, & Marcellum in ea fuiſſe ſententia, in qua Ulpianus fuit in *d. l. 46.* & Paulus quoque in *l. 71. ff. ad leg. Falcid.* &, quod ad SCtum Pegaſianum, Marcianus in *l. 62. ff. de condict. indeb.* Quod cum aperte hic profiteatur Marcellus, neſcio, quare hoc videatur negandum. Utique Auctores veteres diſſenſiſſe certum eſt, & æque certum, ipſum Cujacium & Giphanium *d. l. 46.* ipſumque Merillium adduxiſſe *d. l. 71.* & *d. l. 62.* quo probarent, id aliis quoque JCtis placuiſſe, quod hic de Marcello relatum eſt. Quin facile adſentior Merillio, exiſtimanti, eam ſententiam magis fuiſſe receptam, etiam ideo, quod in Pandectis nullum reperiam JCtum, qui contraria ſententia fuerit uſus, nam de Marcello, ut dixi, id divinare non licet. Suaves ſane ſunt, qui ex eo, quod de patronorum legitima dixerat Marcellus, illum, non interpolatum, idem dixiſſe ſibi fingunt de quovis herede: quaſi vero in patrono non rationem dediſſet ſingularem, ab ejus reverentia petitam, quæ in herede plane extraneo non obtinet. Si idem jus in omni herede obtinere Marcellus bona fide putaſſet, utique fuiſſet ſatius, quod ad patronum, omittere rationem illam ſingularem, & generaliter tam Papiæ, quam Falcidiæ reſpectu prætexere jus publicum, quod privatorum pactis mutari non poſſet, nam hæc, non alia ratio redditur ſententiæ Marcello, ut nunc eſt, adverſæ. Una tunc in utraque ſpecie ſuffeciſſet ratio, niſi eam, quam de patroni reverentia legimus in *pr.* a compoſitoribus Pandectarum ibi quoque inſertam nugemur. Atque hæc, ut probemus, Marcellum videri diſtinxiſſe legem Papiam a Falcidia, & quod de Falcidia dixit, dixiſſe ſecundum magis vulgarem ſectam ſui temporis.

Nunc videamus, an Marcelli loquendi ratio præſtet, quod juriſprudentia præſtare non potuit. Et quidem Merillium nihil quicquam offendit ſtilus, utique de eo nihil ipſe notat, Cujacium vero & Giphanium movet Græciſſans ſcilicet loquutio, qua *cautio* effertur vocabulo *confeſſionis*, hoc eſt, Græcorum ὁμολογίας, quemadmodum in *l. 25. § ult. ff. de probation.* quam integram legem, quamvis nullo jure, Triboniano quoque adſcribunt. Nolim hic excurre-

re

re in communem locum, *multa in Digeſtis Græco dicendi genere ſcripta reperiri*, quod argumentum Auguſtinus *lib. 2. emendat. cap.* 1. & alii prolixe exſequuti ſunt, dicam potius, *confeſſionem* & hic, & in *d. l.* 25. § *ult.* vulgari ſignificatione accipi pro *declaratione ſui*, quocunque demum modo quis voluntatem & animi ſenſum expreſſerit. Sin autem omnino contendas, *confeſſionem* hic dici pro ipſa cautione, meminerim, vel unum Ciceronem, ut alios latinæ linguæ Auctores tranſeam, plus ſæpe *confeſſiones* dixiſſe pro inſtrumentis & chirographis, quibus illæ continentur. Adfero unum duntaxat locum ex *Orat. pro Sextio prope fin. Quod*, inquit, *tantum eſt in me ſcelus? quid tantopere deliqui illo, illo die, cum ad vos indicia, litteras*, CONFESSIONES *communis exitii detuli?* plane ut *pacta* dicimus pro ſcripturis, quibus illa comprehenduntur, ut obſervavi *libro ſing. ad l. lecta cap.* 5. Summoto igitur Triboniano multis modis bene ſe habet *confeſſio*. Magis miror, *obviandi* verbum, quod & ipſum hic occurrit, Cujacium & Giphanium non offendiſſe, id enim, familiare ſeculo prolapſæ jam latinitatis, apud eos, qui pure, eleganter & Romane ſcribunt, fruſtra quæras, niſi unum Salluſtium placeat excipere in *Jugurt. cap.* 5. *in pr.* ſi nempe vere ille ſcripſerit, ut in pleriſque Codicibus, etiam in MSS. exhibetur, *tum primum ſuperbiæ nobilitatis obviatum eſt*. Sed cum in aliis libris legatur, *obviam itum eſt*, nihil tuto colligas ex loco ſuſpecto. Diſce potius a Clar. Dukero *de latinit. JCtor. veter. p.* 393. vocem *obviandi* non eſſe adeo novam, ac vulgo putant, & eo etiam refer, quod in Philoxeni Gloſſis legitur, *obviat*, *ἀπαντᾷ*, & noli præterea oblviſci ejus, quod in *Præfatione* & alibi diximus, quodque eſt veriſſimum, ætate plerorumque JCtorum, ex quibus Pandectæ conſtant, jam multum decoxiſſe latinas veneres cupidineſque, atque adeo hos, vitii ſæculi infectos, ſæpe uti vocabulis, quin & generibus dicendi plane novis, de quo argumento exſtant aliorum *libri ſingulares* & *epiſtolæ*. Ex quibus omnibus ſic habeto, lubricum plane eſſe de interpolatis legibus judicium, cui, ut ſæpe fit, ſola latinitas cauſam præbet.

Quinimo ſi ex ratione ſtili conjecturam capere liceret, non agnoſcerem Triboniani manum in *h. l.* 20. § 1. Quid enim? ait, quiſquis ejus legis auctor eſt, *de illo dubitari poſſe*, de ſpecie nempe, quam mox proponit, & deinde, *ſed magis eſt*. Quæ formulæ, in rebus dubiis, veterum JCtorum ſunt propriæ, & plane alienæ a jure jam conſtituto in *d. l. ult. C. ad leg. Falcid.* nam ſi Tribonianus in animum induxiſſet illam Principis ſui Conſtitutionem intrudere in *d. l.* 20 § 1. non fuiſſet uſus oratione ſuſpenſa, quæ ſola Marcelli ævo conveniebat, ſed certa & indubitata, quæ conveniebat ſuo.

Ceterum non is ſum, qui intelligam, quid ſibi velit Cujacius ad *d. nov.* 1. cum ait, eſſe hic *aptatum Triboniani ſermonem meditatæ jam vel uſu receptæ ſententiæ d. l. ult.* Valeant hæc, ſi unquam valere poſſint, ad excuſanda Triboniani emblemata, quibus ſcilicet ille jus futurum prædixiſſet, ex *novellis* forte, vel legibus *Codicis*, quæ Pandectis editis ſunt poſteriores. Sed hic non tali auxilio, non defenſoribus iſtis lex eget, ut jam ſupra occupavi *cap.* 9. *in fin.* Data eſt, ut ibi dixi, *d. l. ult.* poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis anno ſecundo, & Pandectas editas eſſe conſtat Juſtiniano tertium Conſule, qui tertius ejus Conſulatus ſequutus eſt annum ſecundum poſt Conſules Lampadium

dium & Oreſtem. Quare non eſt neceſſe hic Tribonianum ex Quæſtore vatem facere, potuit enim *b. l.* 20. § 1. interpolare ſine vaticinio juris futuri ex *d. l. ult.* ſed, ut modo dicebamus, non interpolavit.

CAPUT XVII.

Nihil detractum videri L. 24. ff. de donation.

SUb eodem titulo *de donationibus* etiam alia lex emblematis poſtulatur. Ait Javolenus in *l.* 24. fidejuſſori ejus, *qui donationis cauſa pecuniam* SUPRA MODUM LEGIS *promiſit*, exceptionem eſſe dandam, etiam invito reo. Putat Burgius *lib.* 1. *elect. cap.* 18. & hic & alibi in libris veterum JCtorum reſpici ad legem Cinciam, quæ muneribus modum poſuit, ſed data opera ejus nomen fuiſſe ſuppreſſum in Pandectis, quia Cincia dudum obſoleverat, ut de ſua jam ætate ipſe Juſtinianus auctor eſt *novell.* 162. *cap.* 1. ſubdole igitur ejus nomen inductum fuiſſe non duntaxat in *d. l.* 24. ſed &, ait Wiſſenbachius, in *l.* 5. § 5. *ff. de dol. mal. & met. except. l.* 27. *de probation. & l.* 11. *ff. de donat.* quibus & addere poterat alias, a Brummero laudatas *ad leg. Cinciam cap.* 12.

Scio, lege Cincia profuſas largitiones eſſe coercitas, ſed ad quem modum, ipſe neſcio, & neſciunt etiam, qui ſcire ſe exiſtimant. Legem Cinciam obſoleviſſe omnes quoque ſciunt, ſed nemo unus, qua ætate, conſuetudine, credo, non utentium, cum Populo Romano non amplius vacaret eſſe tam liberali. Sed nunquid ideo Tribonianus in illis capitibus *Cinciæ* vocabulum delevit? cras credo, hodie nihil. Non dico, quod dixit nonnemo, Juſtinianum demum abrogaſſe Cinciam *d. novell.* 162. *cap.* 1. & id Tribonianum, niſi vatem, ſcire non potuiſſe, cum Pandectas ederet, nam, ut jam monui, palam Juſtinianus teſtatur, dudum ante ſuam ætatem obſoleviſſe, dicam potius, quod & Cujacio videtur ſuffeciſſe *lib.* 6. *obſerv. cap.* 18. qui modus legitimus donationum ſæpe inculcatur in *tit. de donation.* & in *tit. de mortis cauſa donation.* referendum eſſe ad legem Cinciam, quamvis non expreſſo ejus nomine. Et ex profeſſo, Burgio, ſe opponens, id egit Brummerus *d. cap.* 12. ut auctoribus, cum noſtris, tum exteris, in more poſitum doceret, ſpeciale juris, quod interpretabantur, nomen, ut ſatis ſibi aliiſque cognitum non expreſſiſſe, ſed generaliter *Legis* meminiſſe, ubi occupabantur, verbi gratia, in lege Ælia Sentia, in lege Julia de adulteriis, in lege Julia Papia, in lege Julia repetundarum, in lege Julia Majeſtatis, & in aliis quam plurimis. Quæ vulgo nota ſunt ex argumento, quod eſt præ manibus, expreſſa mentione non egent. Sic videas JCtos, ad SCt. Trebellianum commentantes, ſimpliciter ſæpe de SCto loqui, ſuppreſſo Trebelliani nomine. Poſſem alia SCta, poſſem Orationes & Conſtitutiones Principum, quæ exemplo ſervirent, magno numero adferre, niſi putidæ diligentiæ eſſet probare, quod nemo neſcit. Ut igitur alibi ſuppreſſa legum nomina, de quibus agebatur, ita & in *b. l.* 24. & in aliis, quas diximus, ſuppreſſum Cinciæ nomen, quia hanc, ubi de legitimo donationum modo agebatur, ignorabat nemo.

Sed quid ſi ſtudio Compoſitores omiſerint *Cinciæ* nomen? ejuſmodi omiſſiones non cadere in ſpeciem interpolationis, videor ſatis ſupra probaſſe *cap.* 10. ſi nempe ex omiſſione non alia

JCti

JCti tiens efficiatur, quam olim fuit. Hic autem alia non efficitur, niſi cum Scholiaſtis Græcis, & Latinis quibuſdam Interpretibus id, quod JCti veteres ajunt de modo donationum, intelligas de novis Principum Conſtitutionibus, quibus illi donationibus modum præſcripſerunt. Sed quia eam ſententiam jam exploſit Brummerus *d. cap.* 12. ego poſſum ea opera ſuperſedere. At ſcire velim, unde appareat, Cinciæ nomen ſtudio fuiſſe deletum? quia, inquies, obſoleverat. Si valeat hæc ratio, quidni igitur & Compoſitores *Cinciæ* mentionem ſuſtulerunt ex inſcriptione *l. 29. ff. de legib.* ubi palam nunc exſtat? idem factitaſſent ubique, ſi hoc iis ſediſſet.

Plus dico, non eſſe ſcilicet, quod auſim adfirmare; illa Capita omnia, in quibus de legitimo donationum modo ſermo eſt, præciſe eſſe referenda ad legem Cinciam. Præter eam fuere & aliæ leges munerales. Lex Papia Poppæa quibuſdam certum modum ad capiendum conceſſit *l. 36. ff. de mort. cauſ. donation.* & quid lex Julia repetundarum præceperit, enarrat Macer in *l. 7. pr. ff. de leg. Jul. repetund.* Scio, non has leges fuiſſe generales, ut Cincia fuit, ſed non animadverto, cur non & ad eas peculiares pertinere poſſit juriſprudentia, quæ hic illic exſtat de legitimo donationum modo. Quin ipſi legi Cinciæ varie fuit ſubrogatum ab Auguſto, Claudio, Nerone & Trajano, intervenientibus etiam SCtis, ut eſt apud Dionem, Tacitum, Plinium in *epiſtolis*, quemadmodum ex his quædam habet Cujacius *d. lib. 6. obſerv. cap.* 18. ſed prolixius omnia Brummerus *cap.* 3. 4. 5. & 6. Quod cum ſit, non eſt tutum omnes illas leges excludere, ubi ſit mentio *legis*, quæ in donationibus modum ſervari jubet. Legis autem vocabulum cum ſit generale, recte Javolenus ſimpliciter eo utitur, quo omnes leges munerales intelligit; ſingularum enim enumeratione quid erat opus? Non aliter Papinianus in *l. 1. pr. ff. de uſur.* cum ait, arbitrio judicis definiendas eſſe uſuras, quæ ex more regionis frequentantur, mox addit, *ita tamen, ut legi non offendat*. Simpliciter *legi*, quæcumque ſcilicet fuerit, quæ improbum fœnus coercuit, nam varias fuiſſe, nemo eſt qui neſcit.

Igitur *Cinciæ* mentio prudentius hic omiſſa, quam injecta fuit. Sed quid ſi per imprudentiam, per oblivionem? Et tunc meminiſſe oportebat ejus, quod Plinius *epiſtolis* ait, Priſcum Javolenum, legis noſtræ auctorem fuiſſe aliquando *dubiæ ſanitatis*, atque adeo ei ipſi facile excidere potuiſſe nomen legis, quæ donationibus immodicis ivit obviam. Sed quid ludimus in re feria?

CAPUT XVIII.

Abſque nota emblematis varie intelligi poſſe L. 1. ff. de legat. 1.

SUb perſona Ulpiani ſcribitur in *d. l.* 1. *Per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis*. Magno, ſi unquam, numero & ſupercilio hic inſurgunt Cenſores Emblematici, adeo ut ab iis hoc loco diſſentire videatur nefas. Veteres Juris Interpretes, alioquin emblematum non tam prodigi, ne hic quidem Triboniano parcunt. Gloſſa omnibus præivit, nam poſt varias, eaſque ſatis ineptas *d. l.* 1. interpretationes, tandem addit: *vel dic, quod aliquid hic eſt detractum a verbis Ulpiani a Compilatoribus novi juris, & illud detractum inducit novitatem*. Ex quo ejus imitatores, ſervum pecus, una fere voce pronunciant, aliquid facinoris hic

hic eſſe commiſſum a Triboniano, non quod omnes, ut Gloſſa, Ulpianum hic capite caudave minutum putent, ſed in eo fere conſentiant, Tribonianum aliquid juris novi hic eſſe molitum contra vetera & Ulpiani ævo recepta juris decreta. Aliis opinantibus, eum, mentito Ulpiani nomine, integrum hoc caput finxiſſe; aliis, τὸ *per omnia*; aliis aliud, ſed quod neſciunt, adjeciſſe; aliis, nonnihil detraxiſſe; aliis, ſimpliciter quid immutaſſe. Sic priſca Gens Interpretum, & ſic fere, quicquid Recentiorum eſt. Catalogum eorum, qui Triboniano hic dicam ſcribunt, habes apud Wiſſenbachium *embl. Trib.* ad *h. l.* quibus, ſi numerandas ſententias putes, licet addere Alciatum ad *h. l.* 1. Contium *lib.* 1. *ſubſeciv. jur. lect. cap.* 9. Goveanum *lib.* 1. *var. lect. cap.* 29. Coraſium *lib.* 5. *miſcell. jur. cap.* 17. Giphanium ad *l.* 2. *C. comm. de legat.* Bachovium ad § 3. *Inſt. de legat.* & de plebe Interpretes tantum non omnes.

Argumentorum alii plus habent, alii minus, in eo fere cuncti concordes, non videri ſententiam hujus *l.* eſſe Ulpiani, cum ipſe, niſi ſplendide mendax, ex ratione ſui temporis dicere non potuerit, *per omnia* exæquata eſſe legata fideicommiſſis. Qui Pandectas legit, ſatis novit, quid legatum fideicommiſſo diſtet, qui non legit, utriuſque differentias eo jure per ſatyram collectas diſcat a Duareno ad *tit. ff. de legat. princ.* & *lib.* 2. *diſput. anniverſ. cap.* 9. Donello *comm. jur. civ. lib.* 8. *cap.* 2. aliiſque paſſim. Quin ipſe ille Ulpianus, cujus eſſet *h. l.* 1. in *fragment. titulo de legatis*, & *titulo de fideicommiſſis*, non tantum in *princ.* aliam nobis legati, aliam fideicommiſſi definitionem dedit, ſed &, haud ſecus atque Cajus in *Inſtitut.* ſub *iiſdem titulis*, varias utriuſque differentias enarravit. His ſi addamus, Imperatorem Juſtinianum in *l.* 1. & præcipue in *l.* 2. *C. comm. de legat.* poſt tria demum ſæcula fideicommiſſis legata exæquaſſe, quemadmodum ſe feciſſe ipſe profitetur in § 3. *Inſt. de legat.* non amplius jam videbatur dubitandum, Tribonianum olere *d. l.* 1. etiam ideo, quod loquutio *per omnia* in *d. l.* 1. fere reſpondeat alteri ejuſdem Triboniani in *d.* §. 3. NULLA *ſit inter ea differentia*. Quod puto Donellum voluiſſe *d. lib.* 8. *comment. jur. civ. cap.* 2. cum ait, etiam ſimilitudinem verborum Tribonianum prodere. Sunt præterea præſumtiones duæ, quas nonnulli urgent, ne Ulpiani eſſe dicamus *d. l.* 1. Altera eſt, quod Haloandri Editio nullius omnino JCti nomen præſcribat huic Capiti; altera, quod in MS. quodam Bituricenſi ei præponatur nomen *Imperatoris*.

Sed utramque præſumtionem ſatis diluit ſacra fides Codicis Florentini, cujus inſcriptio ibi eſt, *Ulpianus libro* 67. *ad edictum*. Nec dicam, librum illum Bituricenſem *Imperatoris* nomen etiam aliis nonnullis legibus perperam habere præſcriptum, ut teſtatur ejus αὐτόπτης Cujacius *lib.* 8. *obſerv. cap.* 4.

Res ipſa magis turbat. Verum eſt, jure Pandectarum ſublatas fuiſſe aliquot differentias, quæ olim interceſſerant inter legata & fideicommiſſa, ſed & verum, plures ſuperfuiſſe. Ex his pluribus rurſus nonnullas ſuſtulit Juſtinianus, ſed tamen, ut mox audies, remanſerunt aliquæ, hodieque remanent. Ut, quoquo te vertas, & quamcunque juriſprudentiam intelligas, ſemper te offendere videatur generalis illa & importuna loquutio, *per omnia* legata eſſe fideicommiſſis exæquata. Unde aliquando

do tentabam, an non reſcribi oporteret, *pene omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis*, auſu non nimis temeratio, & qui difficultatem tolleret, certe leniret. Sed quia multis modis res aliter ſalva eſſe poterit, conſtantem ſcripturam non muto.

Magna etiam nomina ſunt, quæ hic Triboniani cauſam egerunt. Antonius Auguſtinus *lib. 3. emend. cap. ult.* cenſet Ulpianum ſcripſiſſe, ut nunc exhibetur in *d. l.* 1. ſed Tribonianum omiſiſſe illas exceptiones, quibus probabile eſt Ulpianum hanc ſuam regulam circumſcripſiſſe, *ne*, inquit, *contra Juſtiniani Conſtitutiones faceret*, id eſt, contra *d. l.* 1. & *d. l.* 2. *C. commun. de legat.* Verum ſi ea mente omiſit, ut alia nunc eſſe videatur ſententia Ulpiani, quam olim fuit, vera, ſi me audias, hæc erit interpolatio, & ob eandem quoque rationem veram eſſe crediſit Eguinarius Baro *comm. theor.* ad *tit. Inſt. de legat.* Quare non utimur Auguſtini ſententia, quia ſic cauſa, quam defendimus, ſalva eſſe nequit.

Joannes Robertus *lib. 2. ſentent. jur. cap.* 23. Ulpianum interpretatur, atque ſi dixiſſet, legata jure Pandectarum fideicommiſſis fuiſſe exæquata, ſed non contra, hoc eſt, legatorum varias ſpecies, & conceptas de iis formulas eo jure in tantum fuiſſe ſublatas, ut ad legatum etiam tunc ſuffecerit ſola declaratio voluntatis, ut ſuffecit in fideicommiſſis, & reliqua, quæ in fideicommiſſis erant pinguiora, ad legatorum naturam, alioquin ſtrictam, fuiſſe tunc redacta & translata. Sic intelligit Ulpianum. Juſtiniani vero Conſtitutio, ſi ei credas, mutuo exæquavit omnia. Sed quod ait de laxiore legatorum natura, palam ſibi quoque arrogat Juſtinianus in *d. l.* 2. & *d.* § 3. *Inſt. de legat.* & quod ait de ſublatis tunc legatorum differentiis & formulis, minus quoque verum eſt. Sic ut nihil quicquam habeat ea conjectura, quo nitatur.

Ludovicus Charondas *not. marg.* ad *d. l.* 1. putat, eam eſſe amplioris Ulpiani ſententiæ fragmentum, & ex ejus mente non aliter intelligendum, quam ſecundum quæſtionem, quam ipſe tractabat *lib. 67. ad edictum*. Quæ veſtigia etiam preſſit Jacobus Cujacius *lib.* 8. *obſerv. cap.* 4. nam poſtquam ibi prolixe diſputaſſet, in quartæ deductione idem omnino juris eſſe in legatis, quod in fideicommiſſis, hac mente Ulpianum *lib. 67. ad edictum* dixiſſe putat, *per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis*, in quartæ deductione ſcilicet, *ideoque*, addit Cujacius, *interdictum* QUOD LEGATORUM, *dabitur etiam hodie fideicommiſſorum nomine, propter Falcidiæ retentionem, de quo cum Ulpianum eodem libro tractaſſe conſtet ex l.* 1. *ff. quod legator. inde liquido apparet, eam l.* 1. *ff. de legat.* 1. *pertinere ad tractatum de lege Falcidia*. Jacobus Rævardus *lib. 3. varior. cap.* 4. forte gnarus, Cujacii ſententiæ de omnimoda exæquatione utriuſque Quartæ ab Antonio Fabro, Franciſco Hotomano aliiſque fortiter contradici, & eſſe, cur contradicatur, Cujacii ſententiam diviſit, & quum alia ſit quæſtio de iis, quæ in utramque quartam imputantur, alia, an interdictum *quod legatorum* ad fideicommiſſa quoque porrigatur, eodem inſcriptionis adminiculo, non aliud Ulpianum voluiſſe contendit, quam legata & fideicommiſſa paria facere in interdicto *quod legatorum*, cui interpretando maximam partem *libri 67. ad edictum* conſumſit. Ait Prætor in *l.* 1. *quod legator.* QUOD LEGATORUM NOMINE, & reliqua. Unde quum dubitari poſſet, an is, qui fideicommiſſo-

Digitized by Google

rum nomine occupaverat, etiam hoc interdicto teneretur, Ulpianus eodem, quo verba Prætoris recitavit & explicavit, libro, *per omnia exæquata eſſe legata fideicommiſſis* docuit, ratione ſcilicet ejus interdicti, quod interpretabatur. A Cujacio & Rævardo non abit Val. Guil. Forſterus *lib. 2. obſerv. ſucciſ. cap.* 14.

Non improbatur mihi illa Cujacii opinio, ut a Rævardo diviſa interpolataque eſt. Nam in regulis & ſententiis juris civilis, quamvis generaliter ſcriptis, ſi quis non recurrat ad ipſos libros JCtorum, unde deſumtæ ſunt, eaſque exponat ex argumento, quod ibi præ manibus eſt, næ ille ſæpe pernicioſiſſime erraverit. Poſt Petrum Fabrum & Jacobum Gothofredum hac arte nunc *regulas juris* explicare didicerunt omnes, exceptis ſolis Pragmaticis, qui, ut male prudentes ſunt, Judicibus eas intempeſtive obtrudunt in omni cauſa; atque is promus condus illis ad quæſtum eſt uberrimus, quum non alia fere juris ſcientia eos videas magnos reditus facere ex ſpoliis civium. Sed pergamus. Regula juris eſt apud Ulpianum: *per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis*. Hanc non ſecus atque alias regulas, oportet intelligere ſecundum rationem ſubjecti argumenti, quod in *eodem Opere*, & *eodem ejuſdem Operis libro* ipſe Ulpianus exſequutus eſt. Ita nobis ſalva res eſſet.

Sed ne ſalva ſit, intercedit Albericus Gentilis, qui *lib. 1. lection. & epiſtol. cap.* 13. ridet illos juris Interpretes, qui, cum alibi, tum in *h. l.* 1. ope inſcriptionis difficultates componunt, ridendus ipſe, nec ſerio refutandus. Mox *eodem lib. 1. cap.* 17. ita explicat Ulpianum, ut, qui intelligit, quid ſibi velit, me longe plus ſapiat. Cujacio quidem largitur Duarenus *comment.* ad *d. l.* 1. *ff. de legat.* 1. & *diſputat. anniverſ. lib.* 2. *cap.* 9. *in fin.* Ulpianum eo loco aliquid dixiſſe de ſimilitudine legatorum & fideicommiſſorum, cum interpretaretur interdictum *quod legatorum*, ſed loquutionem generalem, *per omnia*, ipſe nequit concoquere; igitur neceſſe eſt, ut ei aliiſque, qui æque difficili ſtomacho laborant, mox propinemus σοφὸν φάρμακον, auditis tamen ante aliorum ſententiis, per quos, adhibito hoc ipſo remedio, res ſalva eſſe poterit.

Poterit utique & ſalva eſſe, ſi Alexandrum Turaminum audiamus. Is *diſputatione paradox. de exæquatione legatorum & fideicommiſſorum cap.* 6. Ulpianum, ad edictum prætoris ſcribentem, intelligit de exæquatione legatorum & fideicommiſſorum reſpectu omnis juris prætorii, ut nimirum illa ſint paria tam in *edicto de legatis præſtandis*, quam *interdicto quod legatorum*. Quodcunque igitur prætor de legatis vel edixit vel interdixit, putat Ulpianum, juris prætorii interpretem, ad fideicommiſſa quoque porrexiſſe, ex mente ſcilicet prætoris, cujus partes erant ſupplere & adjuvare anguſtias juris civilis. Eoque magis, quod prætor conſervandis defunctorum voluntatibus impenſe ſtuduerit, & ideo ſuum de legatis jus haud difficulter voluerit impertiri cauſæ fideicommiſſorum. Hinc factum exiſtimat Turaminus, ut idem Ulpianus in eodem *ad edictum* Opere, in *l.* 8. §. 2. *ff. de condit. inſtitut.* palam nos docuerit, *in fideicommiſſis quoque oportere eos, qui de fideicommiſſis cognoſcunt, ſubſequi prætoris edictum;* QUIA VICE LEGATORUM FUNGUNTUR. Nihil fere hæc clauſula dicit aliud, quam dictum eſt in *h. l.* 1. quicquid in contrarium argutetur Duarenus *comment.* ad *d. l.* 1. Utique quod ad edictum, de quo ibi agi-

agitur, nihil dicit aliud integer ille § 2. quam Turaminus dixit de omni jure prætorio. Superfuerunt igitur Ulpiani ætate differentiæ juris civilis, neque ipſe hoc negat, & ad eas tollendas neceſſaria fuit poſterior Juſtiniani Conſtitutio, ſed in edicto prætoris explicando occupatus, cum ait, *per omnia exæquata eſſe legata fideicommiſſis*, non oportet Ulpiani verba captare, ſed animadvertere convenit, qua mente id dicatur. Id autem animadvertemus, ſi ex regula rectæ interpretationis Ulpianum, ut in *d. l.* 8. § 2. ſic & in *h. l.* 1. intelligamus ſecundum ea, quæ proponuntur. Bartolus *comm.* ad *h. l.* 1. nonnihil tricarum movet, quod huic interpretationi opponi poſſet, ſed Turaminus, bene extricatis omnibus, mihi fere perſuaſit, nihil eſſe, cur non ei ſtandum ſit.

Si hæc non placeant, forte non diſplicebit, ſi dicamus, fideicommiſſa ad inſtar legatorum fuiſſe redacta *per omnia*, id eſt, *per omnes juris partes*, & tunc, ſi vacat, excute & in rem tuam verte, quæ habet Giphanius ad *l.* 2. *C. comm. de legat. num.* 26. &, qui eum maximam partem, ſuppreſſo nomine, deſcripſit, Marcus Lyclama *lib.* 4. *membran. eclog.* 1. ubi reperies, etiam veterum JCtorum ætate idem jus fuiſſe legatorum & fideicommiſſorum in variis legibus, SCtis, edictis & interdictis prætorum, conſtitutionibus Principum, reſponſis prudentum. Tantum horum omnium catalogum comportarunt illi, ut recte ſe habeat regula Ulpiani, & differentiæ, quæ legata inter & fideicommiſſa interceſſerint, exceptionum numero duntaxat ſint habendæ.

His addi poteſt & alia ſententia, quæ & olim mea quoque fuit, Ulpianum non alia mente fideicommiſſa legatis comparaſſe, quam quod ad præſtandi neceſſitatem, ab Auguſto cœptam, & deinde in aſſiduam juriſdictionem verſam § 1. *Inſt. de fideicomm. hered.* in genere ſcilicet, ſive *per omnia* exæquato jure præſtandi. Loquutiones generales patior facile reſtringi, quin vel ad unam ſpeciem referri, ſi inſcriptio legis, ſi aliud quid huic interpretationi faveat, ſed quum nihil hic faveat, poſſem pari jure Ulpianum intelligere de omni alia ſimilitudine, quæ priſco ævo inter legata & fideicommiſſa obtinuit. Quare ea ſententia amplius non utimur.

Nihiſominus tamen multis modis ſe bene habet Ulpianus, etiam non interpolatus, ſi recte diſputavimus. Sed ex his, quas dedimus, interpretationibus, quamcunque elegeris, ſupereſt difficultas in τῷ *per omnia*: neque enim, inquies, ſubſiſtit illa generalis enunciatio, ſi jure Pandectarum vel unica differentia fuerit reliqua inter legata & fideicommiſſa, & tamen complures fuiſſe nemo negaverit unquam. Sed quæ καθόλου proferuntur, ſæpe vera non eſſe, niſi κατά τι, & pro ſubjecto argumento, in ſcholis Rhetorum diſcimus. Nec aliter etiam ſapiunt JCti; apud hos loquutiones generales, ne falſæ ſint, ſæpe, ſunt reſtringendæ ad ſpeciem propoſitam, ſæpe ibi eundum eſt in rem præſentem, & inde temperanda oratio, quæ ceteroquin & ad alia pertinere videbatur. Ad hæc JCtis ſæpe placuit ὑπερβολή, ut Græci Rhetores appellant, *ſemper & ubique* ſæpe apud eos eſt pro *plerumque*; *in omnibus* vel *per omnia* pro *in pleriſque*, *in multis*. Exemplorum abunde eſt apud Jaſonem & Alciatum *comment.* ad *h. l.* 1. & apud Albericum Gentilem *lect. & epiſt. d. lib.* 17. *in fin.* Sed ne ab Ulpiano diſcedamus, ipſe in *l.* 37. *pr. ff. de mort. cauſa donat.* ſic ait: *illud*

lud *generaliter meminiſſe oportebit, donationes mortis cauſa factas, legatis comparatas*. QUODCUNQUE *igitur in legatis juris eſt*, ID *in mortis cauſa donationibus erit accipiendum*. Quod Juſtinianus in § 1. *Inſt. de donation*. ita effert: *Hæ mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt* PER OMNIA. Idem tamen, probe gnarus quantum adhuc differant, prudenter mox addit in *eod.* § *per omnia* FERE; & ſane Græci Juris Interpretes de his, quæ adhuc ſuperſunt, differentiis integros Commentarios nobis obtruſerunt. Inter Publicianam & rei vindicationem quid interſit nemo unus eſt, qui neſcit, & tamen ipſe ille Ulpianus in *l.* 7. § 8. *ff. de public. in rem act.* rotunde ſcribit: *in Publiciana actione* OMNIA *eadem eſſe, quæ in rei vindicatione*. Plura adderem, ſi non alii occupaſſent. Quidni igitur Ulpianus, ut alibi ob ſimilitudines, quæ intercedebant, ita & hic ὑπερβολῇ uſus eſſet? Hoc unum moneo, ſi quis adhuc pertinaciter urgeat τὸ *per omnia*, nec ab ea regula ullam exceptionem admittat, ne quidem eam jure noviſſimo ſubſiſtere: nam verum non eſt, omnes omnino legatorum & fideicommiſſorum differentias jure noviſſimo eſſe ſublatas. In libertate, teſtamento relicta, conſtat, inter omnes, quid interſit, legato an fideicommiſſo relinquatur § *ult. Inſt. de ſing. reb. per fideicomm. relict.* Alii alias differentias, etiam Juris noviſſimi, collegerunt. Sex enumerat Giphanius ad *l.* 2. *C. comm. de legat. prope fin.* ſi non omnes veras, utique nec falſas omnes. Quapropter ſi a τῷ *per omnia* Ulpiani nihil placeat excipere, ejus generalis definitio etiam jure novo laborabit, &, ne laboret, neceſſe erit *pene*, *fere*, aut ſimile quid adjicere vel intelligere. Et vel hoc ſatis eſt ad amoliendum emblema.

CAPUT XIX.

Tribonianum nihil innovaſſe in L. 1. § 2. ff. de dote præleg. *nec in* L. 7. § 5. ff. de pact. *nec in* L. 17. ff. de pact. dotal. *nec in* L. 24. § 3. ff. ſoluto matrim.

VErba *d. l.* 1. §. 2. hæc ſunt: *Et verum eſt, commodum in dote relegata eſſe repræſentationis, quamvis annua die dos præſtaretur*. Miror, Virum quemdam Clariſſimum, quo cum ſermones cædebam de bona Triboniani fide, ut ego quidem putabam, in exhibendis veterum JCtorum fragmentis, mihi oppoſuiſſe *d. l.* 1. § 2. & in exemplum adduxiſſe malæ fidei, qua Tribonianus ea in re eſſet verſatus. Et magis miror, quia Cujacius, primus hujus emblematis auctor, de eo ipſe diffidit: nam poſtquam Ulpiani *fragm. tit.* 6. § *dos ſi pondere* 8. ſimpliciter ſcripſerat, *h.* § a Triboniano aptatum eſſe Conſtitutioni Juſtiniani in *l. un.* § 7. *C. de rei uxor. act.* hanc ſententiam aliquatenus retractat *lib.* 7. *obſerv. cap.* 20. dum largitur, Ulpianum in *h.* § *annuam diem* etiam dicere potuiſſe, compendio orationis, pro *annua*, *bima*, *trima die*. Scio, has penſiones in reddenda dote, quæ pondere, numero, menſura continebatur, ut fuit omnis dos pecuniaria, fuiſſe ſolemnes & legitimas; ut eſt apud Ulpianum *d. loc.* Scio, *annua*, *bima*, *trima die* idem ſignificaſſe, quod tribus penſionibus annuis, ut hanc formulam recte explicat Cujacius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 29. Scio, Juſtinianum hoc mutaſſe in *d. l. un.* § 7. & voluiſſe, ut dos non amplius redderetur annua, bima, trima die, ſed, ſi mobilis eſſet, intra annum, ſi immobilis, illico,

Digitized by Google

lico, at vero Tribonianum ideo prurientes manus admoviſſe *d. l.* 1. § 2. nullus credam. Quin ſilentio, quicquid eſt hujus emblematis, tranſmiſiſſem, ſi non aliam *d.* § 2. ſententiam eſſe putarem, quam putant alii, & ſi non aliæ quoque *ll.* quas *huic capiti* præſcripſi, quaſque ob eandem *l. un.* § 7. *C. de rei uxor. act.* interpolatas cenſet Giphanius, ab ejus injuria eſſent vindicandæ.

Cujacius, ut modo dicebam, amoto emblemate, compendium ſcripturæ agnoſcit in *annua die*, ut eſt in *l.* 30. § 2. *ff. de legat.* 1. *utrum*, inquit, *annua die dabuntur, an vero præſentia?* potuiſſet addere, eundem Ulpianum loqui in *d.* §. 2. qui loquitur in *h. l.* 1. § 2. & quidem utrobique eodem *lib.* 19. *ad Sabinum*. Et ſane veriſſimum eſt, *annua die* in *d. l.* 30. § 2. compendio dictum eſſe pro *annua, bima, trima die*; ſed ut hoc ibi dicamus, poſtulat ſpecies; in *pr. d. l.* 30. propoſita, in qua pertractanda pergit Ulpianus in § 1. & § 2. *d. l.* 30. quod Haloandrum & alios Editores movit, ut eandem formulam, in *princ.* propoſitam, repetant in § 2. *utrum annua, bima, trima dabuntur* &c. Sed minus hoc neceſſe eſt, quia intellectu ſuppleri poteſt ex præcedentibus, quod non poteſt in *h. l.* 1. § 2. Alia, quæ Cujacius attulit pro formulæ compendio, mihi non probantur. Attulit Ulpianum *d. tit.* 6. § *mariti mores* 13. de dote, quæ *annua die* reddi debet, ſed nulla Editio Ulpiani eſt, quæ ita exhibet, Charondas palam; *annua, bima, trima die*, omnes aliæ. Editiones, etiam ipſius Cujacii, *a die*, pro quo forte legendum, duplicata litera D, *a Diem* id eſt, *ad diem*. Attulit & teſtamentum Auguſti, qui, ut eſt in Suetonio *vita Auguſt. cap. ult. legata varie dedit, produxitque quædam ad vicena ſeſtertia, quibus ſolvendis annuum diem finiit. Annuum diem* dici ratus pro *annua, bima, trima die*. Sed cum nulla ſit auctoritas, unde id efficiatur, nolim cum aliis hic applaudere Cujacio. Teſtatorum eſt vel præſentia legare, vel legatis, quem volunt, diem adponere, poſſunt annuam, bimam, trimam poſſunt aliam quamcunque, ut eſt in *d. l.* 30. *pr.* & § 2. *ff. de legat.* 1. Auguſtus annuum tempus definivit, intra quod legata præſtari juſſit, ſed hæc transferre ad *annuam, bimam, trimam diem*, non aliud mihi eſſe videtur, quam nimio illius formulæ quærendæ ſtudio ſeduci. Sed quid ſi Cujacius in rem ſuam advocaſſet Ulpianum in *l.* 3. § 5. *ff. de ann. legat.*? ubi heres, ſimpliciter juſſus, *trima die* dare, intelligitur juſſus dare *annua, bima, trima die*, & cur niſi compendio orationis? Recte, nam qui *trimam* dicit, non poteſt non ſentire de *annua, bima die*, quæ *trimam* præcedunt, ſed qui *annuam diem* dicit, de *annua* duntaxat ſentire putandus eſt, niſi ſit, quod in contrarium urgeat, ut urget in *d. l.* 30. § 2. *ff. de legat.* 1.

Quare, ut quid mihi ſedeat, paucis abſolvam, ego *annuam diem*, ut apud Suetonium, ſic & apud Ulpianum in *h. l.* 1. § 2. non aliter interpretor, quam de *annuo tempore*, ſine ulla porro dilatione. Hoc ſenſu: adeo verum eſſe, commodum repræſentationis eſſe in dote relegata, ut recte dos relegetur, *quamvis annua die præſtaretur*. Nihil poteſt dici magis ἐμφατικῶς. Etiamſi ſcilicet non tribus penſionibus annuis, ut vulgo ex lege, ſed vel *annua die*, dos ſit reddenda, tamen in repræſentatione commodum eſſe. Si enim cum Cujacio *annuam diem* interpreteris de *annua*,

Digitized by Google

nua, *bima*, *trima die*, illud *quamvis* ſenſum non habebit, idoneum, niſi explices per *quia*, ut video Gloſſam explicaſſe. Sed ne recedamus a recepta ſignificatione verborum, & dicamus potius, antiquo quidem jure legatorum diem ceſſiſſe ex mortis teſtatoris tempore, per legem autem Papiam Poppæam ex apertis tabulis teſtamenti, ut Ulpianus definivit *fragm. tit.* 24. § *legatorum* 31. utrum autem tempus accipias, verum eſſe, in dote relegata commodum eſſe repræſentationis, *quamvis pactis dotalibus convenerit, ut annua die dos præſtaretur*. Longior dies, quam trima, doti pactis apponi non poteſt, non quadrima, non quima dies, brevior poteſt, ut Proculus Atilicino reſpondit in *l.* 17. *ff. de pact. dotal.* Quin valet conventio de dote ſtatim & in præſenti reddenda, ut Ulpianus auctor eſt *d. tit.* 6. § 8. & *l.* 7. § 5. *ff. de pact.* Valebit igitur, ſi & intra annum reddi placuerit, de qua ſpecie intelligo *h. l.* 1. § 2. quia ſic Ulpianus verbis ipſe ſuis præivit.

Defuncti ſumus *d. l.* 1. § 2. ſed propter eandem *l. un.* § 7. *C. de rei uxor. act.* etiam aliis Pandectarum legibus ſtatus controverſiam movet Giphanius *comment.* ad *d.* § 7. nam tribus penſionibus de reddenda dote abolitis, & in annum mutatis, ea cauſa factum putat, ut Tribonianus, *ſuo*, inquit, *more*, in *l.* 7. § 5. *ff. de pact.* ſimpliciter meminerit *temporis ſtatuti*, & in *l.* 17. *ff. de pact. dotal.* *temporis legibus ſtatuti*, & in *l.* 24. § 3. *ff. ſoluto matrim.* *temporis legitimi*. Sed non ego credulus illi. *Tempus legitimum* vel *ſtatutum* æque potes referre ad annuam, bimam, trimam diem, atque ad annum Juſtiniani. Illud veteri, hoc novo jure definitum eſt. Non erat neceſſe, ut JCti tempora, cuique rei agendæ præſtitum, identidem exprimerent, utpote omnibus, in foro verſantibus, notiſſima. Quin ubi ſimpliciter *ſtatuti temporis* mentio eſt, id etiam recte intellexeris de conventione partium, de eo nempe tempore, quod pactis dotalibus conſtitutum eſt. Præferenda igitur loquutio generalis, quæ ſignificatione ſua utrumque tempus complectitur, & quod lege, & quod pacto ſtatutum eſt.

Quod ait Giphanius de *more Triboniani*, pertinet ad alias quoque leges, in quibus ſermo eſt de *tempore ſtatuto* vel *lege definito*, nam & has interpolatas fingunt, ſi aliud tempus jus vetus, aliud novum deſideret. De uſucapione ſimpliciter *ſtatuti temporis ſpatium* in *l.* 1. *ff. de uſurpat. & uſucap.* & *tempus lege definitum* in *l.* 3. *ff. eod.* Duarenus *comment.* 2. ad *h. tit.* *cap.* 1. & 4. exiſtimat Compoſitores Pandectarum *anni & bienni* mentionem iis locis ſuſtuliſſe, & repoſuiſſe *tempus ſtatutum* vel *lege definitum*, quo hæc commode referantur ad Conſtitutionem Juſtiniani, qua uſucapionum tempora produxit in *l. un. C. de uſucap. transform.* Cujacio, cui id genus obſervationum erat in deliciis, non miror idem ſediſſe *comment.* ad eandem *l.* 3. Sed Gloſſa ad verba *lege definiti* in *d. l.* 3. recte notavit, *aliter olim, & aliter hodie*, & ſatis eſt, ut in eo ſubſiſtamus. Qui videntur ultra ſapere, mirum, quam illudant veteri juriſprudentiæ: nam ſicubi in Pandectis occurrat loquutio *ſtatuti* vel *conſtituti temporis*, eam ferunt æquo animo, ſi tempora rei, qua de agitur, mutata non ſint; ſi ſecus, non ferunt, at mox Triboniano adſcribunt. Quaſi vero veteres JCti, hanc mutationem prævidentes, in his ſibi caverint a ſermone ambiguo, in aliis, quæ mutatum non iri ſcirent, non caverint. Sed quod

Gajus

Gajus ſcripſit in *d. l.* 1. *ff. de uſurp. & uſucap.* & Modeſtinus in *d. l.* 3. *ff. eod.* ſi ſcribere potuiſſe largitur Contius *lib.* 1. *diſput. cap.* 11: quamvis nec ipſe alioquin ab emblemate alienus, & quod de *lege* dixit Modeſtinus in *d. l.* 3. de lege XII. Tabb. intelligit Jacobus Gothofredus *lib.* 3. *probat. ad Tab. VI.* & poſt eum quoque Cl. Schultingius ad Ulpiani *fragm. tit.* 19. § *uſucapione* 8. Poſſem alia, his ſimilia, referre, & ſimul refellere, ſi non ejuſmodi ineptiarum ſatietas me totum caperet.

C A P U T XX.

Bona fide repraeſentata eſſe verba Pauli in L. 27. ff. de fideicomm. libert.

PRincipem ſervavi in *l.* 10. § 1. *ff. de appellat.* ſi audias ea, quae ſupra dixi *lib.* 5. *cap.* 4. & ; ut libertati proſpiciatur, etiam *Principem* ſalvum & incolumem eſſe cupio in *b. l.* 27. *ff. de fideicomm. libertat.* Quod ut praeſtem, ſciendum eſt, SCtum Rubrianum in haec verba caviſſe: *Si hi, a quibus libertatem praeſtari oportet, evocati a praetore, adeſſe noluiſſent, & cauſa cognita praetor pronunciaſſet, libertatem his deberi, eodem jure ſtatum ſervari, ac ſi directo manumiſſi eſſent l.* 26. § 7. *ff. h. tit.* Pertinet id SCtum ad omnes latitantes, quos fideicommiſſam libertatem praeſtare oportet, ſive heres ſit rogatus, ſive quis alius, inquit Ulpianus in *d. l.* 26. § 10. Unde quaeſitum eſt, ſi heres quidem latitet, legatarius autem vel fideicommiſſarius, qui rogatus eſt libertatem praeſtare, praeſens ſit, quid dicendum videatur? reſpondet Ulpianus in § 11. *Senatuſconſultum deficere, & nihilominus impediri libertatem: proponamus enim*, ait, *legatarium nondum dominium ſervi nactum eſſe*. Eritne igitur actum de libertate ſervi? non erit, ſi εὕρημα Pauli ſequamur in *l. ſeq.* 27. *Itaque*, inquit, *hoc caſu Princeps adeundus eſt; ut & in hoc caſu libertati proſpiciatur*. Sic legitur ubique, & ſic quoque legerunt Baſilici 43. *tit.* 4. cum vertunt *h. l.* Καὶ δεῖ ἐνταῦθα βασιλεῖ προσελθεῖν, & quae ſequuntur. Forte elegantius legeretur; *itaque* HAC CAUSA *Princeps adeundus eſt, ut & in hoc caſu libertati proſpiciatur*, ne ſcilicet bis repetatur *hoc caſu*, & in *l.* 30. § 5. *ff. h. tit.* legitur quoque, adeundus eſt *ex hac cauſa* Praetor. Sed quia libri non variant, & ferri poteſt recepta lectio, ferenda eſt aequo animo; alioquin in libris antiquis non ſemel exhibetur *caſu* pro *cauſa*, & *cauſa* pro *caſu*, locos adderem, ubi alterum verbum alterius locum occupavit, ſi hoc jam agerem.

Sed aliud eſt, quod molitur Emundus Merillius ad *deciſionem Juſtiniani* 31. in *l. ult. C. de fideicomm. libert.* exiſtimat ille, Paulum in *h. l.* 27. forte ſcripſiſſe, PRAETOREM *adeundum eſſe. Quod*, inquit, *Concinnatores Pandectarum aliter poſuerunt, eum ad illam deciſionem reſpicerent. Multa quidem*, addit, *reſcripta Principum circa hoc SCtum facta reperiuntur, quae mentem SCti ad novas ſpecies accommodaverunt l.* 30. § 5. *ff. eod. ubi Ulpianus tamen non* PRINCIPEM, *ſed* PRAETOREM *adeundum eſſe ait, eum nempe, qui de fideicommiſſa libertate cognoſcebat*. Etiam Wybo noſter *diſput. de emblemat. Tribon. cap.* 6. § 11. in *Praetorem*, quam in *Principem* hic pronior eſt, ratus, quicunque errorem commiſit, erroris cauſam habuiſſe, quod verba initialia PR. tam *Principem*, quam *Praetorem* ſignificaſſent. Interea recte obſervat ipſe ille Wybo, in *d. l. ult. C. de fideicomm. libert.* de Principe

cipe adeundo nihil quicquam dictum vel pictum eſſe.

Ego & pro ſalute *Principis* hic interceedo, & Merillio aliud quoque repono, nempe aliam ſpeciem tractari in *b. l.* 27. aliam in *d. l. ult.* Caſus, de quo agitur in *d. l.* 27. repetendus eſt ex *l.* 26. § 11. ſive *ult. eod.* & inde conſtat, quæſitum fuiſſe, quid juris, *ſi heres latitet, legatarius autem vel fideicommiſſarius, qui rogatus ſit libertatem præſtare, præſens ſit?* In *d. l. ult.* agitur de herede præſente, & in judicio faciente ſui copiam, ſed qui *improbe verſatus ſervum dare legatario dedignatus eſt*, & propter contumaciam, quod ſervo carere nollet, *a judice* damnatus eſt *in æſtimationem litis*. Ex qua condemnatione pecuniaria tres controverſiæ inter veteres juris Interpretes enatæ ſunt, quas ibi recenſet Juſtinianus, & non tam ipſe definit, quam prævenit, cauſa diffidii ſublata. Miratur quidem Juſtinianus, detrectante herede ipſum ſervum tradere, eccur *judici, qui prœpoſitus eſt in dicta cauſa*, placuerit, non ipſum ſervum, ſed in ejus æſtimationem damnare, &, ſi ejuſmodi cauſa in poſterum incidat, putat, *nullum quidem judicem ita eſſe ſtultum, ut hujuſmodi proferat condemnationem*, ſed, ſi legatarius urgeat, ut ei ipſe ſervus præſtetur, quid judici faciendum ſit, porro præſcribit. Damnato autem, ut antea, herede in pretium ſervi, prima quæſtio, quæ veteres exercuit, fuit de libertate ſervi, eane competeret, nec ne? fuere negantes, fuere ajentes, & ejus controverſiæ veſtigium ſe deprehendiſſe viſus eſt Merillius in *d. l.* 26. § 11. *b. tit.* ubi Ulpianum numerat inter negantes, & in *b. l.* 27. ubi Paulum numerat inter ajentes. Sed in *d. l. ult. C. de fideicomm. libert.* nihil proponitur, quod conveniat *d. l.* 26. § 11. niſi quod utrobique legatarius fuerit rogatus ſervum manumittere, ceterum in *d. l.* 26. § 11. latitabat heres, cujus erat ſervum tradere legatario. Si legatarius latitaſſet, neque ob eam cauſam manumiſiſſet ſervum, locus erat SCto Rubriano. Nunc, ut Ulpianus ait in *d.* § 11. *SCtum deficit*, & ideo, de jure ſi quæramus, expeditum eſt, quod Ulpianus mox addit, *libertatem impediri*, quia legatarius fruſtra manumittit eum, cujus dominium ab herede latitante nanciſci non potuit. Nemo veterum ea de re controverſiam moverit, ſi ex jure manum conſeramus. At in *d. l. ult. C. de fideicomm. libert.* heres erat præſens, non ſecus atque legatarius, ſed nolebat contumax ſervum tradere, & propterea damnatus erat in æſtimationem ſervi. Quod cauſam præbuit diſputandi, libertas impediretur, nec ne? erant ibi, quæ in utramque partem dici poterant, ſed quæ non excutio. Nemo non animadvertit, hæc eſſe aliena a *d. l.* 26. § 11.

Quin ſi vel omnia eſſent eadem, ut non ſunt, cur *Principem* adeundum eſſe Tribonianus ſubſtituiſſet in *b. l.* 27.? an tale quid legitur in *d. l. ult.*? a *judice* incipit, & in *judice* definit. In ſumma, quam exhibui, ter facta eſt mentio *judicis*, & in fine agit de lite, qua & quemadmodum legatarius heredem contumacem poſſit vincere. Quare, ſi Paulus in *b. l.* 27 *prætorem* adeundum eſſe ſcripſiſſet, magis conveniret *d. l. ult.* ut *judex* ibi etiam appellaretur prætor, qui de fideicommiſſaria libertate cognoſcit. Nunc, quia de *Principe* nihil eſt in *d. l. ult.* vix adſequor, quod ſibi velit Merillius.

Et ſane minus adſequor, ſi conſidero probe recte injectam eſſe mentionem *Principis* in *b. l.* 27. neque ſine Principe libertatis cauſam ſalvam eſſe poſſe.

Pro-

Probavimus jam ex Ulpiano, ſi jus civile ſpectemus, libertatem competere non poſſe, latitante herede. Quid hic Prætor, dabitne libertatem, quam jus civile negat? hoc non dicet, qui didicit, quid ſit ejus partium. Rectius Gloſſa, *verbis*, inquit, *SCti locum non habentibus*, non ablegat ad *l.* 11. *C. de legib.* & *l.* 2. § 18. *C. de jure veter. enucl.* ut ſciamus, Principis eſſe ea definire, quæ legibus definita non ſunt. Ex qua Gloſſa ſuam inſtruxit Dionyſius Gloſſator, ut ſemper fere ſolet ex aliis ſapere. Res ipſa vera eſt. Defecit SCtum in ſpecie *d. l.* 26. § 11. & quia legatarius nequit manumittere ſervum, quem non habet, *impedietur libertas*, ſi audiamus Ulpianum, recte ibi diſputantem. Unicum igitur libertatis obtinendæ εὔρημα eſt, quod ſuggeſſit Paulus in *h. l.* 27. nempe *aditio Principis*, ut ipſe velit contra regulas juris, duri quidem, ſed tamen ita ſcripti, proſpicere libertati. Atque hoc erat Principum, non Prætorum. Et ſane Principes Romani ſtudium, quo libertatis cauſam prolixe proſequebantur, plus ſemel teſtati ſunt in *decretis* & *reſcriptis*, quæ vel ſub *hoc titulo*, *de fideicommiſſariis libertatibus*, paſſim exſtant.

CAPUT XXI.

Interpretatio L. 13. § 10. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. *amoto emblemate.*

EX Ulpiano ibi hæc referuntur: *Sed & legatario dandam acceſſionem ejus temporis, quo (res) fuit apud teſtatorem, ſciendum eſt. An heredis poſſeſſio ei accedat, videamus? & puto, ſive pure, ſive ſub conditione fuerit relictum, dicendum eſſe, id temporis, quo heres poſſedit ante exiſtentem conditionem, vel reſtitutionem rei, legatario proficere, Teſtatoris autem ſemper proderit legatario, ſi legatum vere fuit vel fideicommiſſum.* Ad implendum tempus uſucapionis utiliſſima eſt diſputatio de conjunctione temporum inter anteceſſorem & ſucceſſorem. Ulpianus hic ait, conjungi tempora teſtatoris & legatarii, & rationem dabit Paulus in *l.* 14. § 1. *ff. de uſurp. & uſucap.* Addit Ulpianus, & tempus, quo res penes heredem fuit, legatario prodeſſe. Atque his ſuperdicit in *verſ. ult.* teſtatoris tempus ſemper prodeſſe legatario, *ſi legatum vere fuit vel fideicommiſſum*. Quid hæc verba ſibi velint, non eſt expeditum dicere. Cujacium ſane adeo turbant, ut *lib.* 25. *obſerv. cap.* 33. putaverit Ulpianum διὰ σημείων ſcripſiſſe *per damnationem*, Tribonianum vero propter abolitas, opinor, veteres legandi formulas, vel non intellectas ipſi notas, quibus Ulpianus uſus eſſet, harum loco ſubſtituiſſe τὸ *vere*. Probatio eſt, quod hic agatur de legato rei alienæ, ſine qua quæſtioni de uſucapione & conjunctione temporum, quibus ea res penes teſtatorem, heredem, legatariumve fuit, nullus omnino eſſet locus. Si de re aliena, viciſſe ſibi videtur Cujacius, cum res aliena Ulpiani temporibus relinqui non potuerit, niſi per fideicommiſſum, aut eo legati genere, quod *per damnationem* dicebatur, adductis in eam rem *l.* 39. *ff. de manum. teſtam.* *l.* 88. *ff. de verbor. ſignif.* & *l.* 62. *ff. ad leg. Falcid.* & porro nos remittens ad *lib.* 14. *obſerv. cap.* 36. & ibi ad *fragmenta Ulpiani & Gaji*, & quæ notaverat ad *lib.* 4. *ſentent. Pauli.* Hæc Cujacius, ex quo integrum *caput* 33. *d. lib.* 25. *obſerv.* ne interpolatis quidem verbis, tranſcripſit Wiſſenbach in *emblem. Triboniani*.

Sed ut ipſe *lib.* 1. *obſerv. cap.* 23. &

ſæpe alibi damnavi, ſic adhuc damno illam Criticam, quæ ſibi fingit, ſigla, notas, aliave ſcribendi compendia, & hac arte quidlibet ex quolibet eruit. Non loquor de verbis vel dictis uſitatis & ſolemnibus, quibus Magno, Valerius Probus, & alii auctoritatem addunt, ſed de ſiglis & notis plane novis, & recens natis in cerebello ejus, qui hæc in rem ſuam vertit. Si quæras, quam notam adhibuiſſet Ulpianus, ut exprimeret *per damnationem*, & quæ illius notæ fuiſſet ſimilitudo cum τῷ *vere* Triboniani, tacebit Cujacius, quemadmodum & tacebit, ſi quæras, quid vocula *vere* ſignificaſſet Tribonianus? & quid ei inſit juris novi? & unde id depromtum? ſed, ut dixi, non placent mihi illa ſignandi & notandi arcana, quæ nec Tribonianus, nec quiſquam hominum intellexerit. Quare & hic valeat cum ſignatoribus Auſpex.

Deinde fide mea eſſe jubeo, doctrinam Cujacii de re aliena temporibus Pandectarum, per fideicommiſſum vel damnationis formulam, neque aliter, relinquenda, adeo eſſe incertam, adeo lubricam, ut tuto ei credi non poſſit. Niſi longum foret, & aliunde res eſſet ſalva, hanc pugnam lubentes pugnaremus. Sed largiamur, quod ille dixit, & pace veſtra, manes Cujacii, Ulpianus nihilominus loquutus eſt, ut loqui debuit. Sic eſt, ut ais, de uſucapione rei alienæ fruſtra eſt omnis diſputatio, niſi res fuerit aliena. Sed an ideo addendum fuerat, non aliter hæc obtinere, quam ſi teſtator rem, qua de agitur, vel fideicommiſiſſet, vel legaſſet per damnationem? imo perperam adderetur, ſi teſtator, gnarus, rem eſſe alienam, alterutro modo eam reliquiſſet. Quid enim? teſtator poſſidet rem Titii, hanc deſtinavit Sempronio, ſed quia ſcit alienam eſſe, fideicommiſſi vel damnationis formulam adhibuit. Quis in hac ſpecie dixerit, ut Ulpianum dixiſſe conſtat, legatario in computanda uſucapione dandam eſſe acceſſionem ejus temporis, quo res penes teſtatorem fuit? eo ipſo enim, quod rem, ut alienam, teſtator committit fidei heredis, vel legat damnationis formula, malam fidem prodit, atque adeo vitioſa eſt ejus poſſeſſio: neque vitioſa ei, quæ vitioſa non eſt, recte accedit, ut auctor eſt ipſe ille Ulpianus in *h. l.* 13. § *ult.* Poteſt equidem in bona fide fuiſſe teſtator, ſi fortuito, non conſulto utatur formulis, quibus res aliena relicta ſubſiſtit; ſed nemo mihi perſuaſerit, hanc Ulpiani mentem eſſe, tunc demum teſtatoris & legatarii tempora, ad implendam uſucapionem, conjungi, ſi ille caſu forte, nullaque animi deſtinatione, hiſce formulis utatur, nam ſi conſulto, quod rem ſciret alienam eſſe, jam fruſtra, ut diximus, de conjunctione temporum laboramus.

Quare illa diſtinctio Cujacii inter modos legandi rem alienam, quamvis veriſſima eſſet, producenda non eſt ad cauſam uſucapionis in articulo de conjunctione temporum. Scientia utique teſtatoris, rem alienam eſſe, & ideo utentis verbis præcariis, vel formula damnationis, malam ejus fidem arguit. Sin ajas, ut ille ait, alio modo non ſubſiſtere legatum rei alienæ, reponam, neque etiam ſubſiſtere legatum rei alienæ in ignorante teſtatore, quocunque demum modo legatum fuerit: nam ſi quis rem alienam, ſuam ratus, legaverit, adeo nihil eſt, quod agitur, ut ne quidem heres redimere cogatur *l.* 67. § 8. *ff. de legat.* 2. atque inde efficere tur, nunquam doctrinæ de conjunctione temporum locum eſſe poſſe, ſive ſciverit, ſive ignoraverit teſtator rem, quam legavit, alienam eſſe. Sed hæc

ad

uſucapionem non pertinent, cum rationis, & juriſprudentiæ conſtitutæ ſit, uſucapionis conditionem ad legatarium tranſire, ut eſt in *h. l.* 13. § 10. & in *l.* 14. § 1. *ff. de uſurp. & uſucap.* Omnino igitur dicendum eſt, quacunque formula teſtator legaverit rem alienam, dummodo legaverit, & fuerit in fide bona, conjunctam poſſeſſionem cum ejus, cum legatarii, ad uſucapionem prodeſſe. Et quid dubitamus? pro legato etiam recte uſucapitur, etiamſi non *recte*, *non jure* legatum ſit, id enim *poſt magnas varietates* obtinuiſſe aperte ſcribit Hermogenianus in *l. ult. ff. pro legat.*

Sic videor ſatis probaſſe, nihil quiequam intereſſe, quo genere legetur, quinimo importunum eſſe illud *per damnationem*, ſi inſeras *d. l.* 13. § 10. & ad ſcientem teſtatorem referas. Nos tamen, qui defendimus, *d.* § 10. ὡς κεῖται, proprium germanumque Ulpiani eſſe, oportet indicare, quid ibi ſit τὸ *vere*, præſertim quum a nemine, quod ſciam, id ſit explicatum, & ignorantia ejus rei videatur effeciſſe, ut in libris Vulgatis pro *vere* ſubſtitutum ſit *ei*. Nimirum in *pr. h.* § 10. dixerat Ulpianus, legatario dandam acceſſionem ejus temporis, quo res apud teſtatorem fuit. Addit, & quo fuit apud heredem, ſive pure, ſive ſub conditione fuerit relicta. Mox ſubjungit: *Teſtatoris autem tempus ſemper proderit legatario, ſi legatum vere fuit vel fideicommiſſum.* Si pro *vere* legamus *ei*, ut legit Vulgata, plane idem diceret Ulpianus, quod jam dixerat in *pr.* §. Unde ſupra tentabam *lib.* 6. *cap.* 25. § 9. an non alia, quam ibi dedi, interpretatio conveniret τῷ *vere*. Nunc, quia manus Triboniani arguitur in *d.* § 10. nata mihi eſt occaſio, ut curis ſecundis excuterem ſententiam *d. verſ. teſtatoris*. Quæ ibi dixi, nolim deleri, quia forte magis placebunt, quam quæ nunc dicam. Attamen vulgo δεύτεραι φροντίδες σοφώτεραι. Igitur, quod Ulpianus dixerat de conjungendis temporibus, ſi modo *vere* fuerit legatum vel fideicommiſſum, ita nunc intelligo, modo ne legatarius rem legatam putet, quæ legata non eſſet, ſic enim deficeret titulus: *Pro legato, poſſeſſio & uſucapio nulli alii, quam cui legatum eſt, competit*, inquit idem Ulpianus in *l.* 1. *ff. pro legat.* & magis ad rem Paulus in *l.* 2. *ff. eod. Si poſſideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cum non eſſet, pro legato non uſucapiam.* Et ſic eſt in aliis. Pro donato uſucapit, cui donationis cauſa res tradita eſt, *nec ſufficit opinari, ſed & donatum eſſe oportet* *l.* 1. *pr. ff. pro donat.* Et pro derelicto nemo uſucapit, niſi id, quod revera pro derelicto habitum eſt, cum falſa exiſtimatio non ſufficiat *l.* 6. *ff. pro derelict.* Ex his puto conſtare, quo ſenſu ad conjungenda teſtatoris & legatarii vel fideicommiſſarii tempora Ulpianus deſideraverit, ut VERE ſit legatum vel fideicommiſſum.

CAPUT XXII.

Pura puta Pauli verba eſſe, quæ leguntur in L. 4. § 1. ff. de uſurpat. & uſucap.

At ibi Paulus: *Uſucapere poteſt ſcilicet Paterfamilias. Filiusfamilias, & maxime miles in caſtris adquiſitum, uſucapiet.* Etiam hic latet anguis in herba, ſi credas Cujacio *comment.* ad *d. l.* 4. § 1. & Giphanio *comment.* ad *l.* 2. *C. de ſervitut. & aqu.* quamvis Accurſius, ut mox audies, ante utrumque id jam indicaverit, ut ſæpe ex eo, non laudato, ſua inter-

interpolant alii. Cujacii ratio eſt, quod filiusfamilias jure Pandectarum non uſucapiat, niſi caſtrenſia; *addantur etiam*, inquit, *quaſi caſtrenſia*. Tribonianum vero putat adjeciſſe *&* *maxime*, quod filiusfamilias paganus hodie etiam adventitia poſſit uſucapere, quia poſſidere, ſibique habere poteſt. Nec de eo eſt dubitandum, poſtquam Juſtinianus adventitiorum dominium filiisfamilias largitus eſt in *l. 6. pr. C. de bonis quæ liber.* Eadem quoque ratio eſt Giphanii, niſi quod ipſe quaſi caſtrenſium uſucapionem etiam juri novo tribuat. Adjecit igitur *&* *maxime*, ne excludamus ex jure novo adventitia, ut Cujacius, vel adventitia & quaſi caſtrenſia ſimul, ut Giphanius ſuſpicatur.

Sed nimium ne crede colori. Agit Paulus de his, qui uſucapere poſſunt, & ait; patremfamilias uſucapere poſſe, poſſe & filiumfamilias, hac interjectione, & maxime militem, quod in caſtris adquiſivit. Si interjectio abeſſet, nihil utique eſſet verius utraque definitione, neque enim tunc quicquam diceret, quam perſonam patris, æque ac filiifamilias uſucapionis eſſe capacem, neque adderet, in cujus rem commodumve uſucapiat filiusfamilias. Uſucapit autem in rem patris, ſi poſſideat rem alienam ex cauſa peculiari, excepta caſtrenſi. Quod adeo verum eſt, ut filius, etiam infans & furioſus, ex cauſa peculiari patri poſſeſſionem adquirat, & uſucapiat, ut ipſe ille Paulus ſcribit in *l. 1. § 5. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Quidni igitur Paulum hic intelligamus, atque ſi dixiſſet, filium recte uſucapere, ſed ut vulgo, in utilitatem parentis, ſæpe tamen in ſuam, caſtrenſia nempe, ideoque *maxime* ea uſucapere, remota ſcilicet perſona patris? Habent hæc ſenſum commodum, & remota etiam Triboniani perſona interjectioni ſua conſtat ratio.

Sed ſi placeat, ut vulgo placet, quicquid Paulus ait de filio, intelligere de filio, qui ſibi ipſi uſucapit, ego rurſus non intercedam, & quid mihi videatur, exponam, poſtquam Accurſium præeuntem audiverimus. Ille putat τὸ *maxime* abundare, quod ad ſola caſtrenſia referatur oratio, ſed hæc mera vis eſt. Vel intelligit de filiofamilias *maxime milite*, hoc eſt, qui re ipſa militat; quod de veterano magis poſſit dubitari, & major ſit juris ratio in eo, qui Reipublicæ operam navat præſentem, quam in eo, qui navavit olim. Quæ interpretatio, quamvis aliis videam placere, mihi ideo diſplicet, quia milites & veterani in peculio jam ſubſcriptione D. Hadriani fuerint æquati, ut eſt in *pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſtam.* Ut ita Pauli ævo non conveniat τὸ *maxime*. Vel, inquit Accurſius, MAXIME, *propter peculium quaſi caſtrenſe*, & hoc probo, & mox plena manu exſequar, quia nec ipſe, nec quiſquam alius, quod ſciam, exſequutus eſt. Vel, quæ quarta Accurſii conjectura, & ipſum Cujacii & Giphanii emblema eſt, *reſpexit ad nova jura, nam hodie in adventitiis uſucapit filiusfamilias*. Sed dum aliud ſupereſt, ut hoc dicamus, ſecta mea non patitur. Supereſt autem aliud, non modo ea, quam primum dicebam, ratione; ſed ſi vel tertiam Accurſii conjecturam ſequamur, hoc ſenſu: Filiusfamilias ſibi uſucapit quaſi caſtrenſia, ſed, ſi miles ſit, *maxime* caſtrenſia. Et ſane Cujacius, antea largitus, etiam quaſi caſtrenſia recte uſucapi temporibus veterum JCtorum, hic nobis negotium faceſſere nequit, niſi probaret, quod nunquam probabit, ſub

vocu-

vocula *maxime* potius intelligi adventitia ex ratione juris novi, quam quaſi caſtrenſia ex ratione juris veteris. Plus negotii faceſſeret Giphanius, negans ad *d. l.* 2. *C. de ſervit. & aqua*, jure veteri quaſi caſtrenſia a filiofamilias uſucapi potuiſſe, ſi modo recte negaret. Quo jure ille ajat, hic neget, ſic tenebis.

At quid rei eſt, quod Paulus *maxime* caſtrenſia uſucapi dicat, ſi idem plane juris ſit in caſtrenſibus? an quod toga cedat armis, atque adeo in militibus major ſit juris ratio, quam in togatis? non putem, quia ſermo eſt de jure, non de ratione juris. Sed hoc, ſi vere auguror, in cauſa fuit, quod inter veteres Juris Prudentes non convenerit, an peculium quaſi militare eodem plane jure fuerit habendum, atque ipſum peculium militare. In cauſa teſtandi ea res turbas dedit. Jure novo utrumque pari loco eſſe diſcimus ex Juſtiniani *l. ult.* § 1. *C. de inoffic. teſtam. l. ult. C. qui teſtam. fac. poſſ.* & § *ult. Inſt. de milit. teſtam.* Jure veteri, ut quibuſdam peculia quaſi caſtrenſia erant conceſſa, ſic & *horum quibuſdam* de quaſi caſtrenſibus licuit teſtari, quemadmodum narrant *Inſtitutiones d.* §. *ult.* Ait *quibuſdam*, quia de quibuſdam inter omnes conſtabat, de reliquis dubitabatur, ſic enim Juſtinianus hiſtoriam Juris veteris exponit in *d. l. ult. pr. C. de inoffic. teſtam.* Dicit ita juris fuiſſe *in Proconſulibus, & Præfectis Legionum, & Præſidibus Provinciarum, & omnibus generaliter, qui*, inquit, *in diverſis dignitatibus vel adminiſtrationibus poſiti a noſtra conſequuntur manu, vel ex publicis ſalariis quaſdam largitates.* Miratur Cujacius *not. prior.* ad *d.* § *ult. Inſt.* & eſt, cur miretur, quamobrem Juſtinianus *Præfectis Legionum* tribuat quaſi caſtrenſe peculium, cum hi vere fuerint milites. Ne hæc turbent, pro *Præfectis Legionum* reſcribit *Proconſulum Legatis*, dura criſi. Ego olim, *Præfectis Regionum*, ut comprehendantur reliqui, qui Provinciis quocunque titulo præſunt, quamvis nec Proconſules ſint, nec Præſides, ſed quia video præveniſſe Jacobum Gothofredum, cum nunc incido in ejus *commentarium* ad *l.* 3. *C. Th. de poſtul.* mihi nihil quicquam tribuo. Interea animadvertis, quam longe & late jure veteri patuerit facultas teſtandi de quaſi caſtrenſibus, quam porrectum fuerit id jus *ad omnes, in diverſis dignitatibus vel adminiſtrationibus poſitos*. Sed quid de reliquis omnibus dicemus, qui & ipſi quaſi caſtrenſia peculia habebant? quæſtionis id fuit, ut Juſtinianus addit in *d. l. ult. pr.* quia nempe non omnibus paſſim, ſed quibuſdam privilegii loco datum erat jus teſtandi; *de aliis*, inquit, *perſonis omnibus, ſi poſſint teſtari*, DUBITATUM FUERAT, *ut puta Viris diſertiſſimis Patronis cauſarum, Viriſque devotiſſimis Memorialibus, & Agentibus in rebus, nec non Magiſtris ſtudiorum liberalium, Archiatris quoque, & aliis omnibus omnino, qui ſalaria vel ſtipendia percipiunt publica.* Et mox in § 1. conſtituit, & hos de iis teſtari poſſe.

Sic intelligimus, jure veteri de iis, qui primi ordinis erant, rem certam, de iis vero, qui ſecundi ordinis erant, *dubitatum* & ſententiis variatum fuiſſe. Quod igitur in Pandectis legimus, de quaſi caſtrenſibus teſtamenti factionem eſſe *l.* 7. § *ult. ff. de donat. l.* 1. § 6. *ff. ad SCt. Trebell. l.* 3. § 5. *ff. de bonor. poſſeſſ.* nec quaſi caſtrenſe peculium conferri *l.* 1. § 15. *ff. de collat. bonor.* Jacobus Gothofredus ad *d. l.* 3. *C. Theod. de poſtul.* refert ad eos, qui primi ordinis erant, & ſimul dam-

damnat eorum ſententiam, qui, quicquid ibi dicitur de caſtrenſi peculio, *ubique a Triboniani manu eſſe putant*. Vellem modo, ne in *fin. comm.* ad *d. l.* 3. de eo rurſus dubitaſſet quod ad *d. l.* 3. § 5. *ff. de bonor. poſſeſſ.* & *d. l.* 1. § 6. *ff. ad SCt. Trebell.* Et ſane nulla dubitandi ratio, nam diſſenſionis antiquæ veſtigium eſt apertum in *d. l.* 3. § 5. cum ait bonorum poſſeſſionem dari tam patrifamilias, quam filiofamilias *ſi modo jus teſtandi habuit de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi*. Illud *ſi modo* pertinet ad *quaſi caſtrenſia*, nam de caſtrenſibus nemo dubitaverit uſquam. Utitur igitur *d. l.* 3. § 5. oratione ſuſpenſa, quæ ipſa forſan eſt in *d. l.* 1. § 6. *ff. ad SC. Trebell.* ſed ſi vel rotunde ibi dixiſſet Ulpianus, ut dicit in *l.* 7. § *ult. ff. de donat.* de quaſi caſtrenſibus teſtamenti factionem eſſe, & ut dicit in *d. l.* 1. § 15. *ff. de collat. bonor.* peculium quaſi caſtrenſe non conferri, quid vetat ea intelligere κατὰ τὸ πλεῖστον? in plerìſque enim, ut dixi, caſtrenſium & quaſi caſtrenſium par erat cauſa. Quin nec deerant JCti veteres, qui in omnibus utriuſque peculii cauſam æquabant, quod non negat Juſtinianus in *d.* § *ult. Inſt. de milit. teſtam.* ſed palam profitetur in *d. l. ult. pr. C. de inoffic. teſt.* cum ait, de eo dubitatum fuiſſe. Si dubitatum fuerit, utique quorundam ſententia erat, generaliter omnes de quaſi caſtrenſibus potuiſſe teſtari, quod miror Jacobum Gothofredum alioſque Viros doctos non animadvertiſſe, & eo quoque retuliſſe JCtos, qui generaliter loquuntur in *d. l.* 7. § *ult. ff. de donat.* aliiſque idem dicunt.

His probe excuſſis, jam nemo dubitabit, quin Paulus in noſtra *l.* 4. § 1. *ff. de uſurp. & uſucap.* prorſus redoleat jus antiquum, quo de caſtrenſibus nulla, de quaſi caſtrenſibus major erat dubitatio, & ſic conſtat ratio ejus, quod dixit, filiumfamilias, *maxime militem* in caſtris adquiſitum uſucapere. Plus dico, ne quidem Pauli ſermonem ex jure novo ſubſiſtere, nam eo jure inter caſtrenſia & quaſi caſtrenſia nihil quicquam diſtinctionis ſupererat, quin nec inter caſtrenſia & adventitia, quod ad cauſam uſucapionis; *æquo* ſcilicet *jure* hæc omnia uſucapiuntur, & tamen Paulus reſpicit ad caſtrenſia, quæ magis vel *maxime* uſucapiuntur. Quod convenit quaſi caſtrenſibus ex jure veteri, non his vel adventitiis ex jure novo.

C A P U T XXIII.

Nihil a Triboniano eſſe adſutum L. 32. ff. de judic.

SI Magiſtratus, qui judicis dandi poteſtatem habet, ſive Prætor, ſive Conſul (nam de Conſule hic agi legis inſcriptio indicat) ſive alius quiſquam Judicis formulæ inſeruerit, ut intra certum tempus judicaret, & is deceſſerit alio ſubdito, ait Ulpianus, idem tempus in perſona ſubditi præſtitutum intelligi, quamvis Magiſtratus in ſequentis datione hoc nominatim non expreſſerit, *ita tamen*, inquit, *ut legitimum tempus non excedat*. Quemadmodum Juſtinianus cauſis criminalibus finiendis biennium præſcripſerat in *l. ult. C. ut intra cert. temp. crimin. quæſt. termin.* ſic civilibus triennium præſcribit in *l. properandum* 13. § 1. *C. de judic.* Quum vero nec ea, nec alia quævis lex annaria, quæ lites certo tempore finire jubet, quod ad cauſas civiles, veteri memoria uſpiam exſtet, finalem clauſulam *h. l.* 32. ex *d. l.* 13. § 1. eſſe translatam una fere omnium

nium Interpretum vox eſt. Quibuſdam teſtimonium denunciavit Wiſſenbach in *emblem. Tribon.* aliis etiam Wybo contra *embl. Tribon.* in *h. l.* 32. Plures poſſem addere, magna quoque nomina, ſi numero & auctoritate Interpretum potius, quam rationibus res eſſet tranſigenda. Sed quid cunctor dicere, omnibus illis, ut ſæpe alias, ita & hic facem prætuliſſe Accurſium, cum ait, Compoſitores hic reſpexiſſe ad *d. l.* 13. § 1. & inde eſſe ἐπίβλημα in *h. l.* 32.

Charondas in *not.* non adſentitur iis, qui hæc finalia Triboniano adſcribunt, ſed abſque ulla eorum explicatione, quod nobis non licet. Si qua lex exſtaret, quæ jure veteri litibus finiendis terminum poſuiſſet, quamvis alium, quam jure novo, ut eſt in cauſa uſucapionis, ab emblemate nullus eſſet metus, ut ſupra dicebam *cap.* 19. *in fin.* ſed ejuſmodi legem fruſtra quæro. Putat tamen ſe repperiſſe Rævardus *lib.* 4. *varior. cap.* 14. at vero longe aliud ſibi velle locum Sidonii Apollinaris, quo abutitur, Cujacius *not. pr.* ad *pr. Inſt. de perpet. & temp. action.* & *lib.* 9. *obſerv. cap.* 24. & poſt eum alii totiens totienſque dixerunt, ut verbum non amplius addam. Briſſonius de *verb. ſignif. verb. legitimum tempus*, intelligit hic tempus ad judicandum lege Julia judiciaria præſtitutum, ſic, inquit, *credo*, ſed ego non credo, niſi teſtem, quem non habet, adferat idoneum. Cujacius *lib.* 17. *obſerv. cap.* 13. videtur indicare, etiam olim cauſis civilibus judicandis præfinitum fuiſſe certum tempus, adducta in hanc rem *l.* 18. § 4. *ff. de dol. mal.* Sed Paulus loquitur de lite, quæ temporibus legitimis tranſactis perit, impleto nempe uſucapionis tempore, nam ſic Marcellus interpretatur *tempus, quo lis perit* in *l.* 2. *ff. de diverſ. tempor. præſcript.* Wybo noſter, ſi recte intelligo, *legitimum tempus* in *h. l.* 32. accipit de tempore, quod Magiſtratus, in addictione prioris judicis præſtituit, ut poteſt *l.* 2. § 2. *ff. de judic.* quodque ſervandum eſt, niſi partes mutuo conſenſu tempus prorogarint, ut ibi additur. Sed tempus, longius, brevius, intra quod judex judicare juſſus eſt, pendet ex arbitrio Magiſtratus dantis, & id *legitimum* appellari putem ſine exemplo eſſe. Quin tantum abeſt, ut id tempus excedi non poſſit, ut, defuncto priore, in addictione poſterioris judicis, id tempus *ex integro* repetitum intelligatur, quamvis Magiſtratus id nominatim non expreſſerit, ut ante dixerat Ulpianus.

Igitur aliud tentandum eſt. Et ſane, ſi judex, qui ad certum tempus, vel intra certum judicare juſſus eſt, ut ſæpe accidit, & ſibi quoque accidiſſe narrat Gellius *lib.* 12. *noct. Attic. cap.* 13. ſi, inquam, is judex deceſſerit, & alius ei fuerit ſuffectus, rationis eſt, quantum temporis primo datum fuerat, tantundem ſecundo datum intelligi; finge primo datos fuiſſe III. menſes, uſque ad calendas forte Auguſti, & hunc deceſſiſſe prid. cal. Aug. aliumque ejus loco fuiſſe ſubditum ipſis calendis Auguſti, is ſubditus, etiamſi nihil expreſſum ſit, eadem conditione datus cenſebitur, hoc eſt, ad idem trimeſtre tempus. Sed an ſemper & ubique verum eſt, in ſecundo judice eadem tempora repetita intelligi? negat Ulpianus, & prudenter addit: *ita tamen, ut legitimum tempus non excedat*. Quod ipſe interpretor de tempore, quod ex lege præſtitutum eſt finiendo Magiſtratui ejus, qui judicem dederat. Fac, tres menſes in ſpecie, quam propoſui, excurrere in tem-

tempus novi Magiſtratus, judex ſubditus non habebit tres menſes plenos, ſed tantum temporis, quantum Magiſtratui veteri ſupereſt ad exercendam juriſdictionem. Quare, cum prior judex tres menſes haberet ad judicandum, poſterior non habebit, ſi tres menſes, ex integro numerandi, forte excederent calendas Januarias futuras, atque ita inciderent in tempora Magiſtratus novi, qui eum non dederat. Id vero non licet, nam & Ulpianus noſter memorat in *l.* 15. *pr. ff. de re judic.* a Divo Pio reſcriptum eſſe, judicum a ſe datorum ſententiam exſequi oportere hos, qui eos dederunt. Et preſſius ipſe ille in *l.* 13. § 1. *ff. de juriſdict. Magiſtratus vel is, qui in poteſtate aliqua ſit, judicare jubere eo die, quo privati futuri eſſent, non poſſunt.* Utile eſt, ad hæc illuſtranda, excutere ſpeciem, quam ex Græcis ad *d. l.* 13. attulit Cujacius ad *tit. C. de indiction.* nam in Scholiis Baſilicorum, quæ Fabrotus edidit, fruſtra eam quæro. Nec dubitandum, quin cum Prætore mutato mutati, quoque fuerint judices: Aſconius *in Verrem de Præt. Urb. p. m.* 74. de aſtutia Ciceronis ita infit: *Dicendi facultatem nullam ei* (Hortenſio) *dedit, nihil ipſe dicendo: etenim metuebat, ne, ſi locum dicendi inveniſſet Hortenſius, brevitatem temporis longa oratione conſumeret, ut ſecunda actio ad alios judices, qui corrumpi poſſent, aliumque Prætorem poſt cal. Jan. perveniret.* Atque ita ſe res habet in judice, ad tempus dato, nam ſi pure & ſimpliciter fuerit datus, obtinebit *l.* 49. § 1. *ff. de judic.* ut & Cujacius animadvertit ad *lib.* 3. *reſponſ. Paul.* in *d. l.* 49. § 1.

Igitur, ſi me audias, *legitimum tempus* in *h. l.* 32. non eſt tempus judiciis, ex jure novo, ſed Magiſtratibus finiendis, ex jure veteri præſtitutum. Et quo magis id credamus, ſciendum eſt, longe aliud juris eſſe in judice ſurrogato in *l.* 13. § 8. *C. de judic.* quam eſt in *h. l.* 32. Ecce verba Juſtiniani in *d. l.* 13. § 8. *verſ. ult. Sin autem in medio triennii, vel morte judicis, vel alia irrecuſabili occaſione judicium fuerit mutatum, tunc, ſiquidem ex triennio annale tempus, vel amplius, reſidet, in quo alius judex ei cauſæ imponitur, intra reliquum tempus cauſa finiatur. Si autem minus, quam annale ſit, tunc omne, quod deeſt, repleatur, ut non in minore, quam perfecti anni tempore, litem poſſit ſubrogatus judex tam diſcutere quam terminare.* Agit hic de judice ſimpliciter ſive pure dato, qui etiam poteſt judicare poſt finitum Magiſtratum dantis *d. l.* 49. § 1. *ff. de judic.* ad certum tempus datus, ſi id excedat Magiſtratum, non poteſt, quia ſic Conſul forte vel Prætor, quorum annuum imperium erat, juberet judicare eo die, quo privati futuri eſſent *d. l.* 13. § 1. *ff. de juriſdict.* & ad hanc ſpeciem pertinet *h. l.* 32. Quinimo ſi vel pertineret ad judicem, ſimpliciter & non adjecto tempore datum, alia ejus eſſet definitio, quam eſt in *d. l.* 13. § 8. Illa diceret, ſi judex, abiit, unde negant redire quemquam, ſubdito alio, qui acta prioris judicii ſequitur *l.* 60. *ff. de judic.* eadem quoque judicandi tempora dari, quæ data fuerant defuncto, ita tamen, ne ſucceſſor *legitimum tempus, triennii*, ut volunt, excedat. At vero *d. l.* 13. § 8. non ex integro eadem tempora largitur ſubdito judici, ſed quicquid ex triennio plus anno ſupereſt, ſi minus ſuperſit, ſuppletur, quod deeſt, & legitimum tempus trienni exceditur. Quæ longe diverſa ſunt, etiam quod ad clauſulam finalem, in *h. l.* 32. Diverſa eſſe ipſe Giphanius agnoſcit *comment.* ad *d. l.* 13. § 8. *C. de judic.* ſed tamen, quo

ſolet

ſolet eſſe erga Tribonianum animo, ejus manum quoque ibi agnoſcit in *h. l.* 32.

CAPUT XXIV.

A Compoſitoribus juris nihil immixtum eſſe L. 10. *nec* L. 11. ff. de rit. nupt.

Adeo placuit ſtudium quærendi & deprehendendi Triboniani, ut, ſi jus novum non exſtet, ex quo argui poſſit interpolatio, continuo jus novum in eam rem fingant. Exemplo ſint *l.* 10. & *l.* 11. *ff. de ritu nupt.* in quibus *triennium* ex nova quadam Conſtitutione Tribonianum inſeruiſſe, ſimpliciter & aliud agens notaverat Merillius ad *deciſ. Juſtin.* 20. in *l.* 25. *C. de nupt.* cujus, non laudati, etiam ipſa verba deſcripſit Wiſſenbach in *embl.* ſed plura procul dubio fuiſſet deſcripturus ex Cujacio, ſi hunc primum emblematis auctorem ſciviſſet, & quam prolixe pro ea ſententia diſputaverit ad *Pauli lib.* 35. *ad edict.* in *l.* 2. *ff. de ritu nupt.* & ad *Juliani lib.* 62. *digeſtor.* in *l.* 11. *ff. eod.* Quæſitum eſt, an, patre captivo, filiusfamilias uxorem ducere poſſit? & ait Ulpianus in *l.* 9. § 1. *ff. de ritu nupt.* poſſe, *ſi non intra triennium revertatur pater.* Idem ex Paulo porrigitur ad patrem peregre abſentem, ſi ignoretur, ubi ſit, & an ſit, in *l.* 10. *eod.* Mox additur ex Juliano in *l.* 11. *eod.* utroque caſu, tam captivitatis, quam alterius abſentiæ, ne quidem triennium eſſe exſpectandum, dummodo certum ſit, conditionem patri non diſpliciturum.

Difficultatem habet, quod Ulpianus in *d. l.* 9. § 1. patre captivo, triennium exſpectari jubet, quum Paulus, eo caſu, ſimpliciter nuptias permittat in *l.* 8. *ff. de pact. dotal.* & Triphoninus quoque in *l.* 12. § 3. *ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* addita ratione, quod pater, quamvis conſentire nuptiis non poſſit, utique nec diſſentire poſſit, & quod temporis conditio neceſſitaſque, & publica nuptiarum utilitas id exigant. Sed nihil turbat *d. l.* 8. quia Paulus ait, *quotiens* liberi, patre ab hoſtibus capto, nuptias contrahunt, hos ipſos etiam recte paciſci dotis nomine, de triennio nihil adfirmans, nihil negans. Poſſes dicere, ut Accurſius dixit, neque Tryphoninum negare in *d. l.* 12. § 3. triennii rationem eſſe habendam, ſed, ut id dicamus, non patitur ſubjecta diſputatio. Quid igitur? an exiſtimabimus, ut exiſtimavit Janus a Coſta ad *princ. Inſtit. de nupt.* inter veteres Juris Auctores non conveniſſe, an, patre captivo, triennium eſſet exſpectandum? fuiſſe, qui adfirmabant, ut Ulpianus in *l.* 9. § 1. Paulus in *l.* 10. & Julianus in *l.* 11. *ff. de ritu nupt.* ſed tandem itum eſſe in ſententiam negantium, quam proponit & defendit Tryphoninus in *d. l.* 12. § 13. Sed ita dicimus, quod eſt incertiſſimum, & quod impingit in regulam Ulpiani in *d. l.* 9. § 1. patre captivo, triennium eſſe exſpectandum, & ex qua regula Paulus in *d. l.* 10. argumentum ducit ad patrem, etiam alias abſentem, & de ea inquit ſpecie *merito dubitatur*. De alia dubitatum non reperi. Attamen quia Julianus *in fine d. l.* 11. ſtatim nuptias indulget, modo *certum ſit*, id eſt, *veriſimile*, ut recte exponit Gloſſa, patrem conditionem non eſſe repudiaturum, ego malim Tryphoninum, ut ut generaliter loquentem, de hac ſpecie, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον accedit, intelligere, quam totum

triennium abrogare.

Atque hæc præfanda duxi, ut de cauſa emblematis tutius & certius decernamus. Nunc audi Cujacium ad *lib.* 35. *Pauli ad edictum* in *d. l.* 2. *ff. de ritu nupt. illa*, inquit, *triennii præſcriptio eſt ex Conſtitutione aut lege aliqua veteri: neque enim poteſt JCtus ſine lege aut Conſtitutione negotii tempora præfinire. Et obtinuit quidem primum illa præſcriptio in patre, capto ab hoſtibus, deinde obtinuit in abſente patre ex Conſtitutione, ut arbitror, Juſtiniani, nam hæc verba l.* 10. ET, SI TRIENNIUM EFFLUXERIT, POSTQUAM APERTISSIME FUERIT PATER IGNOTUS, UBI DEGIT, ET AN SUPERSTES SIT, NON PROHIBENTUR *&c. ſubolent Triboniani ſermonem, à quo & in l. ſeq.* 11. *inſerta hæc videntur*, VEL ABEST, *&* VEL ABSENTIÆ, *eo, quod Julianus ſcripſerat de patre capto ab hoſtibus, a Triboniano porrecto etiam ad patrem abſentem*. Sic ibi Cujacius, & ſic fere ad *lib.* 62. *digeſt. Juliani* in *d. l.* 11. *ff. de ritu nupt.* Largiamur, quod præſcriptio triennii, patre captivo, ſit ex Conſtitutione aut lege aliqua veteri, ſed quidni, ex Diſputatione fori, veteres, JCti eam recte porrexerint a caſu captivitatis ad caſum alterius abſentiæ? Sic illi juſta interpretatione, quod in una ſpecie ſancitum erat, ad aliam tranſtulerunt, cum par eſſet ratio. Quid opus eſt in eam rem fingere Conſtitutionem alicujus Principis? & cur potius Juſtiniani, quæ nuſpiam exſtat, quam alterius cujuſdam Principis? Sed oportet fingere Conſtitutionem Principis, Paulo poſterioris, ne, ſi prior fuerit, interpolatio intercidat, quod omni ſcilicet ope cavendum eſt. Vides, tam facile hæc refutari, quam vulpes pyrum comeſt. Sed plus dico. Si triennium, quod patre abſente eſt exſpectandum, originem deberet Conſtitutioni alicujus Principis, de eo jure utique nemo dubitaverit, & tamen dubitatum fuit. *Si*, inquit *l.* 10. *ita pater abſit, ut ignoretur, ubi ſit & an ſit, quid faciendum eſt*, MERITO DUBITATUR? in patre captivo nulla dubitatio, is enim, dum in hoſtium poteſtate erat, nuptiis conſentire non poterat, hoſtium quippe ſervus, ſed quia patris abſentis conſenſus per nuncium vel literas haberi poterat, alia ejus rei ratio eſſe videbatur, ſed tamen, quia proponitur, patrem ita abeſſe, ut neſciatur, an ſit & ubi ſit, utique nec ejus conſenſus haberi poteſt, non magis quam captivi. Unde & in hac ſpecie lapſum triennii deſiderat Paulus in *ſeqq.* Sin ajas, priora verba Pauli eſſe, poſteriora Triboniani ex aliqua Conſtitutione, & forte Juſtiniani, quæro, cur in Paulo non etiam *dubitationem* ſuſtuliſſet, & narraſſet potius jus certum ex lege certa? Igitur Pauli, & vere Pauli ſunt in *d. l.* 10. & vere Juliani in *d. l.* 11. quæ de patre abſente leguntur.

Sed videamus, an, quod ex re ipſa efficere non potuit Cujacius, ex ſtilo recte effecerit? Sane lubrica res eſt; quum nihil novi juris offendas in argumento, de quo agitur, ex ſolo ſtilo Tribonianum arguere. Si ipſa juriſprudentia bene ſe habeat, eccur ſtilum mutaſſet, & melioribus pejora ſubſtituiſſet? Quin non eſt, ut tam præclare ſentiamus de ſtilo veterum JCtorum, quia plerorumque ætate purior oratio jam defecerat. Inter Scriptores illorum temporum nemo Romane, pauci Latine loquebantur; JCti præ ceteris quidem terſiores, utpote adſueti priſcarum legum verbis & formulis, ſed a labe & vitio ſeculi non ipſe Valla eos abſolverit. Hic Cujacium turbat illa lo-

quutio

quutio in *d. l.* 10. *poſtquam apertiſſime fuerit pater ignotus , ubi degit , & an ſuperſtes ſit* , & turbat , opinor , Græcum dicendi genus , quod hic ſervant Baſilici *lib.* 28. *tit.* 4. *cap.* 7. ἄγνωστος ὁ πατὴρ , ὅπου τε ἐστι , καὶ εἰ περιέστιν , *ignotus pater , ubi ſit , & an ſuperſit* , ſed non ſervavit Harmenopulus *lib.* 4. *tit.* 4. § 10. qui vertit , ἐὰν ἠγνόηται , ποῦ διάγει , καὶ εἰ περίεστι , *ſi ignoretur , ubi pater degit & an ſuperſit* , ut magis latine diceremus . Sed vero in Pandectis plura dici Græcanice , nemo ignorat , poſtquam Auguſtinus , Briſſonius , & qui *de latinitate veterum JCtorum* ſcripſit *p.* 347. 358. 406. & in *notis* Dukerus noſter Helleniſmos , ubique obvios , exhibuerunt . Addo , quod magis ad rem , illam phraſin , *ignotus ille , ubi degit* , vel , quod perinde eſt , *manifeſtus ille hoc vel illud facere* , adeo JCtis noſtris eſſe familiarem , ut bis ea utatur Ulpianus in *l.* 22. § 8. *ff. ſoluto matrim.* ſemel Julianus in *l.* 3. *ff. de dot. prælег.* & iterum Paulus , legis noſtræ auctor , in *l.* 33. *ff. de legat.* 1. Scio , etiam Triboniano tribui *d. l.* 22. § 8. & *d. l.* 33. ſed Juliano non eſt , qui non tribuat *d. l.* 3. ubi eadem loquutio. Quin & idem dicendi genus reperitur apud Tacitum *lib.* 2. *annal. cap.* 57. & *lib.* 15. *cap.* 54. *cap.* 60. & *cap.* 66. & apud Auctorem *Dialogi de orator. cap.* 16. quæ utique nemo interpolata finget . Igitur ſive Græciſmum latere credamus in *d. l.* 10. ſive non credamus , æque res eſt in vado , cum apud Auctores , tam noſtros , quam exteros , tot exemplis ſe tueatur Pauli loquutio.

Si nobis res eſſet cum Antonio Fabro , is cauſaretur , omnia illa juris capita , quæ agunt de nuptiis liberorum patre captivo vel abſente , male cohærere , eſſe confuſa & ſibi invicem oppoſita . Mox hæc , qualiacunque ſint , addiceret Triboniano , ut ſolet omnia , quæ vel non intelligit , vel turbata cenſet . Ecce quam varie . Tryphoninus ſimpliciter ſcribit in *d. l.* 12. § 3. *ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* medio tempore captivitatis filium poſſe ducere uxorem , quia pater captivus , ſi non conſentire nuptiis , utique nec diſſentire poſſit , & id exigere publicam nuptiarum utilitatem . Ulpianus in *d. l.* 9. § 1. *ff. de ritu nupt.* patris reditum per triennium exſpectari vult . Idem porrigit Paulus in *d. l.* 10. *eod.* ad patrem peregre abſentem , ſi , ubi ſit , & an ſit , ignoretur . Sed Julianus in *l. ſeq.* 11. illico ſubjicit , & id quoque ſimpliciter , utroque caſu , tam captivitatis , quam alterius abſentiæ , liberos utriuſque ſexus recte nuptias contrahere , *dummodo eam filius ducat uxorem , vel filia tali nubat , cujus conditionem certum ſit patrem non repudiaturum* . Sed nolim frontem contrahi ; bene cohærent omnia . Patre captivo vel alias abſente ejus reditum præſtolari oportet & filium & filiamfamilias ad uſque triennium , id dandum videbatur reverentiæ paternæ , & id quoque exigunt Ulpianus & Paulus. Tryphoninus quidem , non exſpectato , ut videtur , triennio , ſimpliciter nuptias permittit , ſed quemadmodum hoc intelligendum ſit , diligentius exponit Julianus , negat ille , intempeſtiva vota eſſe urgenda , ſed , ſi certum ſit , conditionem patri non eſſe diſplicituram , moram omnem præcidit . Extorſit hanc a triennio exceptionem evidens ratio . Abeſt pater . Offertur filiæfamilias lauta conditio , nam ecce homo bene peculiatus adeſt e machina. Quid rerum aget puella , ipſa conſilii inops ? Hancce conditionem dilabi pateretur ? negant bene factum agnati , cognati , propinqui omnes , de conſilio

& con-

& conſenſu parentis tantum non certi. Nubat igitur bonis avibus. Idem juris eſt in filiofamilias ſi modo contigerit capitis matrona pudici, belli, divitis. Sic omnia recte cohærent.

CAPUT XXV.

Variæ Emendatiunculæ.

I. ULpianus in *l.* 14. § 4. *in fin. ff. de relig. & ſumt. fun.* ait, funeris quoque impenſam eſſe, *ſi quid in marmor vel veſtem collocandam*. Sic ubique editum vidi, ſed quid ſit *veſtem collocare*, non ſatis intelligo. An ſubaudiemus *in feretro*, dum mortuus effertur? Eſt id diriuſculum; ſimpliciter intelligo, quicquid expenditur in veſtes ſepulcrales, & ſic quoque Baſilici interpretati ſunt *lib.* 59. *tit.* 1. *cap.* 14. § 4. Lego igitur *collocandum*, & ita legendum eſſe adjectum *marmor* ſignificat. Si quid in marmor vel veſtem *collocandum*, id eſt, *expendendum*, *erogandum*. In eandem ſententiam ipſe ille Ulpianus *collocandi* voce uſus eſt in *l.* 7. § 11. *ff. de admin. & peric. tut.* & *l.* 43. § 3. *ff. de furt.*

II. Quod Florentiæ eſt in *l.* 44. § 6. *ff. de uſurp. & uſucap.* furioſum *utilitate ſuadente relictum eſt* . . . *implere uſucapionem*, ſenſum non habet. Robertus Stephanus aliique Editores ſubſtituerunt, *receptum*, quod ſequuntur Cujacius, Ruſſardus, alii. Sunt qui & alia quæque ineptiſſima infarcivere. Ego malim: *relatum eſt*, ut enim dicimus *relatum quid eſſe apud JCtos*, quemadmodum in *l.* 2. § 5. *ff. qui pet. tutor.* ita ſimpliciter *relatum* pro *apud JCtos in eorum Scriptis probatum*, quemadmodum in *l.* 1. § 1. *ff. de Senator. l.* 3. § 4. *ff. de hered. inſtit.* & *l.* 2. § 5. *ff. ad Municip.* Atque ita Auctor *dialogi de Orator. cap.* 22. ſimpliciter *referre* dixit pro *locum laudabilem annotare*.

III. Actio de ſervo corrupto in duplum eſt, ex re & pœna mixtum: *In hac actione*, inquit Paulus in *l.* 14. § 5. *ff. de ſervo corrupto*, *non extra rem duplum eſt, id enim quod damni datum eſt, duplatur*. Quid igitur ſibi vult Ulpianus in *l.* 13. *pr. eod.* cum ait illam actionem in heredem non dari, *quia pœnalis eſt?* Atqui non eſt mere pœnalis, ſed & rei perſecutionem continet, & quidni eatenus in heredem detur? Hunc ſenſum habebimus, ſi legamus, in heredem non dari, *quia pœnalis eſt*. Forte idem mendum occupavit *l.* 51. *ff. de recept. qui arbitr. recep.* nam Florentiæ nullo ſenſu legitur, *Si de re ſua quis arbiter factus ſit, ſententiam dicere non poteſt: quia ſe facere jubeat, aut petere prohibeat*. Quid ſi, *ſententiam dicere non poteſt, qua ſe facere jubeat, aut petere prohibeat?* Sic malo quam cum aliis reſcribere *juberet* & *prohiberet*. In τοῖς *quia* & *qua* ſæpe Editores variaſſe plurimis exemplis oſtendit Gulielmus Beſt *ratione emend. leg. cap.* 1. *diſtinct.* 7. § 2.

IV. Ulpianus ait in *l.* 1. § 2. *ff. de peric. & comm. rei vend.* dolium ſignari ſolere, *ne ſummutetur*. Ita ſane habet lectio Florentina, ſed *ſummutare* non puto Latinum eſſe, utique me legere non memini. Antiquæ Editiones, quas Haloander ſequutus eſt, exhibent, *ne ſubmitteretur*. Sed ex uſu Latinæ loquutionis tunc dicendum eſſet, *ne aliud ſubmitteretur*. Ego malim, *ne commutetur*.

V. De vocula *vi* ejuſque varia ſignificatione recte egit Alciatus tribus locis, quos indicavit Ruſſardus ad *l.* 1. *pr. ff. de condit. & demonſtr.* Apud Florentinos etiam in *d. l.* 1. *pr.* recte legitur *vi ipſa* pro *ex natura rei*. Gemina

mina loquutio eſt apud Gellium *lib.* 2. *cap.* 7. *quæ* SUA VI *recta aut honeſta ſunt*. Aliquando *vi ipſa* eſt pro *ipſo effectu*, & non differt a τῇ δυνάμει in *l.* 29. *ff. de recept. qui arbitr. recep.* Sed an *vi* ſolum, & ſimpliciter poſitum, unquam occurrat pro *effectu*, non auſim adfirmare. Apud Paulum tamen legitur in *l.* 45. § 1. *ff. ad legem Falcid. ut tantum videatur vi deberi, quanti nomen venire poteſt*. Sed donec aliud exemplum ad manus ſit, malim hic vim vi repellere, & delere voculam *vi*, utpote male repetitam ex præcedenti *videatur*, nec tamen deletam, ut elegantiæ ſcripturæ conſuleretur. Sæpe a librariis, quæſtus ſui cauſa, in hanc partem peccatum eſt.

VI. In *l.* 43. *ff. de condit. & demonſtr.* rogatus eſt heres, ut perceptis ſibi decem, *totam hereditatem revenderet*. Quia agitur de fideicommiſſaria hereditate, æque incommodum eſt *revenderet*, quam Haloandri *venderet*. Aliorum *redderet* nimis abit a lectione Florentina. Lego *rependeret*, quia *rependere*, uſu vulgari, eſt quoque *reddere*, *reſtituere*.

VII. Apud Gellium *lib.* 15. *cap.* 13. Fragmentum eſt ex XII. Tabb. quod inter cetera habet, *ni teſtimonium fariatur*, pro quo Cujacius reſcribit *in teſtimonium feriatur*, id eſt, *pulſetur*, *cogatur*, ἀναγκάζηται; Hotomanus, *ni teſtimonium fateatur*, quod & Turnebo placet, ne quis præferat *ferat*; Salmaſius, *niſi teſtimonium fari iatur*. Loca alii indicarunt. Ego malim: *niſi teſtimonium farietur*, id eſt, *dicat*, ab antiquo *farier*.

VIII. In Conſtitutione Juſtiniani, quæ incipit *Deo auctore* § 6. hæc leguntur: *quæ in notis Æmilii Papiniani ex Ulpiano & Paulo, nec non Marciano adſcripta ſunt &c.* Intelligit notas Ulpiani & Pauli ad Papinianum, quas valere jubet, cum antea non valerent. Hujuſmodi notæ Ulpiani ſunt in *l.* 31. § 2. *ff. de negot. geſt.* & *l.* 3. *ff. de adminiſtr. rer. ad Civit. pert.* Pauli in *l.* 16. *ff. de public. in rem act.* *l.* 18. *ff. de ſervitut.* *l.* 13. *ff. de reb. eor. qui ſub tut.* & *l.* 9. *ff. de ann. legat.* Sed cum hæ ſint ipſius Ulpiani & Pauli notæ, cur hic dicit, *in notis Æmilii Papiniani?* forte reſcribendum eſt, *quæ in notis Æmilio Papiniano . . . . adſcripta ſunt* &c.

IX. In Conſtitutione Juſtiniani, quæ incipit *Tanta circa nos* § 12. ſermo eſt de *Romani Juris diſpoſitione*, per triennium conſummata. Quæ, inquit, *ut primum ſeparari cœpit, neque in totum decennium compleri ſperabatur*. In mendo eſt illud *ſeparari*. Non diſpliceret *ſperari* (ut etiam nonnulli edunt) ſi non continuo ſequeretur *ſperabatur*. An *ſpectari* ſatis aptum ſit, eſt cur dubitem; mallem *reparari* vel *præparari*, ſenſu commodo & rotundo.

X. In *l.* 1. *pr. ff. de diviſion. rer. & qualit.* ex Gaji *Inſtitutionum libro* 2. muri & portæ recenſentur inter res ſanctas. Et ſane Gajus in *fragmentis Inſtitutionum*, quæ ſuperſunt, *lib.* 2. *tit.* 1. § 1. publici juris eſſe dixit muros, fora, portas, theatra, circus, arenas. *quæ*, inquit, *antiqui* SANCTA *appellaverunt, pro eo, quod exinde tolli aliquid aut* CONTINGI *non liceret*. *Contingere* utique licet, quæ publici juris ſunt, ſed quia violare nullo modo licet, apud Gajum lego: *tolli aut confringi*, quod ſenſum habet.

XI. Quemadmodum alimenta pupillo ſint decernenda, explicat Ulpianus in *l.* 3. *pr.* § 1. & § 2. *ff. ubi pupill. educ. vel morar. deb.* & in § 3. ita pergit: *in amplis tamen patrimoniis poſitis non cumulus patrimonii, ſed quod exhibitioni*

Digitized by Google

ni frugaliter ſufficit, *modum alimentis dabit*. Lego *poſitus* pro *poſitis*, nempe pupillus, de quo dixerat in § 2. Ita malo, quam totam eam vocem proſcribere, ut proſcribunt nonnulli Editores, vel contorte explicare, ut explicant alii.

XII. Enumerantur in *l.* 8. *pr. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* quæ in inſtrumento fundi ſint, ea nempe, quæ fructus quærendi, cogendi, conſervandi gratia parata ſunt. Primum recenſentur, quæ ad quærendos, deinde quæ ad cogendos, tandem quæ ad conſervandos fructus pertinent. De poſtrema ſpecie ſic liber Mediceus: *Conſervandi, quaſi dolia*, *licet defoſſa non ſint*, & *cupæ*. Illud *quaſi* valde hic importunum eſt, & non video, quemadmodum defendi poſſit. Robertus Stephanus: *Conſervandi cauſa*, *dolia* &c. Plerique autem Editores: *Conſervandi*, *qualia ſunt dolia*, &c. Ego prætulerim, minori motu, *Conſervandi*, *quali*, *dolia* &c. Antea quidem præmiſerat *qualos*, ſed *vindemiatorios exceptorioſque*, ad cogendos nempe fructus, nunc ad conſervandos *qualorum* etiam meminit, at ſine epitheto, ut debebat, quia qualeſcunque quali ad conſervandum utiles erant.

FINIS LIBRI SEPTIMI.

COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK OBSERVATIONUM JURIS ROMANI

LIBER OCTAVUS.

CAPUT I.

Ad Inſcriptionem L. 31. ff. locat. conduct.

COnſtitui aliquot Capita dare Alfeno Varo in explicanda celebri, nec minus difficili *l.31. ff. locat. conduct.* Hanc autem, cum Inſcriptione, ſic Florentiæ edidit Taurellius:

ALFENUS
LIBRO QUINTO
DIGESTORUM
A PAULO
EPITOMATORUM.

IN navem Sauſeji cum complures frumentum confunderant, Sauſejus uni ex his frumentum reddiderat de communi, & navis perierat. Quæſitum eſt, an ceteri pro ſua parte frumenti cum nauta agere poſſunt oneris averſi actione? Reſpondit, rerum locatarum duo genera eſſe, ut aut idem redderetur, ſicuti cum veſtimenta fulloni curanda locarentur, aut ejuſdem generis redderetur, veluti cum argentum puſulatum fabro daretur, ut vaſa fierent, aut aurum, ut anuli. Ex ſuperiore cauſa rem domini manere, ex poſteriore in creditum iri. Idem juris eſſe in depoſito: nam ſi quis pecuniam numeratam ita depoſuiſſet, ut neque cluſam neque obſignatam traderet, ſed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem depoſita eſſet, niſi tantundem pecuniæ ſolveret. Secundum quæ videri triticum factum Sauſeji, & recte datum. Quod ſi ſeparatim tabulis, aut heronibus, aut in alia cupa cluſum uniuſcujuſque triticum fuiſſet, ita ut internoſci poſſet; quid cujuſque eſſet, non potuiſſe nos permutationem facere, ſed tum poſſe eum, cujus fuiſſet triticum, quod nauta ſolviſſet, vindicare. Et ideo ſe improbare actiones oneris averſi; quia ſive ejus generis eſſent merces, quæ nautæ traderentur, ut continuo ejus fierent, & mercator in creditum iret, non videretur onus eſſe averſum, quippe quod nautæ fuiſſet; ſive eadem res, quæ tradita eſſet, reddi deberet, furti eſſe actionem locatori: & ideo ſupervacuum eſſe judicium oneris averſi. Sed ſi ita datum eſſet, ut in ſimili re ſolvi poſſit, conductorem culpam duntaxat debere. Nam in re, quæ utriuſque cauſa contraheretur, culpam deberi: neque omnimodo culpam eſſe, quod uni reddidiſſet ex frumento, quoniam alicui pri-

primum reddere eum neceſſe fuiſſet, tametſi meliorem ejus conditionem faceret, quam ceterorum.

Ad ipſam Inſcriptionem legis quædam præmittamus. Qua auctoritate Guido Pancirolus *lib. 2. var. lect. cap.* 43. Antiſtium Labeonem hujus legis auctorem eſſe ſcripſerit, nondum mihi conſtat, in omnibus enim libris, quos conſului, Alfeno tribuitur. De omnibus *Alfenis*, qui in veteri memoria occurrunt, agere non conſtitui, quin ne quidem de Alfeno hoc noſtro, cum hoc præſtiterint, qui vitas JCtorum veterum ſibi deſcribendas ſumſerunt, & ex occaſione data vel arrepta paſſim alii. Ut autem inter omnes non conſtat, *Alfenus* noſter fuerit olim Sutor Cremonenſis, & ultra crepidam perrexerit ad jus civile, ita omnino conſtat, *Alfenum Varum* fuiſſe auditorem Servii Sulpicii Rufi, ab eoque plurimum profeciſſe, quin inter auditores Servii cum Aulo Ofilio habuiſſe plurimum auctoritatis, ſic ut & Conſul fuerit, quæ omnia totidem verbis narrat Pomponius in *l.* 1. § 44. *ff. de orig. jur.*

Poſteritati Alfenus reliquit *libros* 40. *digeſtorum*, nec, præter hos, ullius libri, quem Alfenus ſcripſiſſet, meminit Index Florentinus, in Pandectas quoque nulla Alfeni lex ex alio quoque nulla Alfeni lex ex alio quoquam ejus libro relata eſt. Βιόγραφοι tamen, ex auctoritate *Gellii lib. 6. noct. Attic. cap.* 5. Alfeno etiam tribuunt *libros* 4. *Conjectaneorum*, ſive *Collectaneorum*, nam in ea voce differunt Editiones, quamvis res eodem redeat. Exhibet Gellius verba fœderis inter Romanos & Carthaginenſes ex Alfeni *libro Digeſtorum* 34. *Conjectaneorum autem ſecundo*. Perperam hæc verba diſtinxerunt Bertrandus & alii, exiſtimantes, *librum* 30. *Digeſtorum* & 4. *Collectaneorum* adduci, & perperam quoque inde effecerunt, quia *quartus Collectaneorum* laudatur, plures *Collectaneorum* libros non fuiſſe, quod utrumque recte obſervavit Bayle *Lexico Gallico verb. Alfenus, in notis*. Credidit tamen ille, ut hactenus crediderunt omnes, libros quoſdam *Collectaneorum* ſive *Conjectaneorum* Alfeno eſſe adſcribendos, cum diſerte id videatur tradere Gellius. Sed quia major apud me eſt Indicis Florentini, quam Gellii, fides, & quia nulla uſpiam alibi *Conjectaneorum Alfeni* mentio, ego ſubſiſto; quin alia potius rem aggredior via, ita tamen, ut præter conjecturam nihil quicquam pollicear. Recenſet nempe Pomponius in *l.* 2. § 44. *ff. de orig. jur.* decem illuſtres Servii Auditores, quorum familiam ducit *Alfenus Varus*, narrat, ex his Decemviris octo tantum libros conſcripſiſſe, *quorum omnes*, mox addit, *qui fuerunt libri*, *digeſti ſunt ab Aufidio Namuſa in centum quadraginta libros*. Quam huic operi inſcriptionem dederit Namuſa, non explicat Pomponius, ſed nemo negabit, recte inſcriptum fuiſſe COLLECTANEA ſive CONJECTANEA, quod nempe complecteretur omnium Auditorum Servii opera, in unum Corpus *collecta* ſeu *conjecta*, adſcripto, ut res poſtulabat, ſingulis libris auctore ſuo, & peculiari titulo, quo ipſe fuerat uſus. Hos igitur CXL. libros ſuſpicor appellata fuiſſe *Collectanea* ſeu *Conjectanea*; & *Alfeni Digeſtorum* 40. *libros*, ut primæ erant auctoritatis, primum ibi fuiſſe deſcriptos, & hinc eſſe, quod Gellius ait, Alfenum verba fœderis recitare *Digeſtorum libro* 34. *Collectaneorum autem ſecundo*, non quod eandem rem bis dixerit, & inepte repetierit diverſis libris, nam cui

cui bono illa repetitio? ſed ſemel *lib.* 34. *Digeſtorum*, qui liber deinde *Collectaneis* fuerit inſertus. Vix etiam dubitari poteſt, quin is ipſe liber indigitetur ab Ulpiano in *l.* 1. § 6. *ff. de aqua & aqua pluv. arc.* cum ait, *apud Servii auctores relatum eſſe, ſi qui* &c. utique ſi ibi legas, ut legendum eſſe dudum alii monuerunt, *apud Servii auditores*, quemadmodum & legitur in *l.* 6. *ff. de dote præleg.* ubi, quod *Servii auditores retulerunt*, eſſe puto ex hoc ipſo Corpore *Conjectaneorum*, ut &, quod legitur in *l.* 12. *pr. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg. ita Servium reſpondiſſe, auditores ejus referunt*, neque enim aſſentior Bertrando, exiſtimanti in *Aufidio Namuſa*, librum illum, a Namuſa digeſtum, JCtos vocaſſe *auditores Servii*, minus ſcilicet apte, & ſine ulla plane auctoritate.

Fruſtra igitur quæro alios Alfeni libros, quam 40. illos *Digeſtorum*, quorum Index Florentinus meminit, quibuſque ille varias juris materias diſpoſuit & in ordinem redegit. *Digeſtorum* vox, veteribus JCtis pro titulo ſolemnis, quemvis librum denotat, quidcunque tandem eo contineatur, ut recte Salmaſius obſervavit ad *Spartianum in Vero cap.* 5. & ad *Tertulliani Pallium p.* 203. Et fragmenta, quæ ſuperſunt ex Alfeni *Digeſtis*, ſatis quoque oſtendunt, varii ea argumenti fuiſſe, & comprehendiſſe Reſponſa juris, cum Sulpicii, Præceptoris ſui, tum ſua ipſius, de variis rebus, quæ incidebant. Antonius Auguſtinus *de nominibus propriis Pand. Flor.* in *not.* ad *Alfenum*, ait, ſe a Græcis ſcriptoribus accepiſſe, *omnia Alfeni ſcripta ſumta eſſe a Præceptore Servio Sulpicio Rufo*, in eamque rem duo loca profert, alterum ex *l. ult. ff. ſi quadr. pauper. feciſſ. dic.* ubi Reſponſum, quod nemo non Alfeni eſſe diceret, ad Servium refert Græcus Scholiaſtes ad *Baſil. lib.* 60. *tit.* 2. *cap.* 5. alterum ex *l.* 14. *pr. ff. de ſtatulib.* ubi id ipſum facit Scholiaſtes ad *Baſil. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 15. Potuiſſet addere tertium locum, quem reperi in *l.* 6. *ff. de manumiſſ.* quæ lex, non minus ac priores duæ, deſumta eſt ex Alfeni *Digeſtis*, & tamen Græcus Interpres ad *Baſil. lib.* 48. *tit.* 1. *cap.* 6. Servium ibi fuiſſe conſultum, & reſpondiſſe, palam adfirmat. Sed etiamſi ſexcenti Græculi id dicerent de omnibus Alfeni libris, non tamen illis eſſem credulus. An unus idemque Interpres ad tria illa loca id ipſum cenſuerit, an tres fuerint diverſi, nemo dicet, ſi tres diverſi, an omnes propterea Græci Interpretes ejuſdem quoque fuerint ſententiæ, nemo dicet, quin vel hi tres, quod de tribus illis locis dixerunt, an de omnibus Alfeni *Digeſtis* intellexerint, nemo etiam tuto dicet. Addo, quod in *d. l.* 5. *ff. manumiſſ.* & in *d. l.* 14. *pr. ff. de ſtatulib.* exhibeatur, *reſpondit*, non *reſpondi*, ut in *d. l. ult. ff. ſi quadr. paup. feciſſ. dic.* & quia *reſpondit*, ab Alfeno prolatum, ad alium reſpicit, Græci Interpretes forte ad Servium retulerunt, quemadmodum & Interpres ad *d. l. ult.* quia & ipſe fortaſſe in Τῷ κατὰ πόδας legerat, *reſpondit*. Sed minus prudenter id porrigitur ad eas *ll.* Alfeni, ubi eadem ratio non eſt. Patior itaque, ubi Alfenus tertium laudat, non adjecto nomine, Servium Sulpicium intelligi, qua Præceptorem Alfeni, & Principem juriſprudentiæ, ut ſit tanquam αὐτὸς ἔφα: nam ecce & palam ejus auctoritate uſus eſt, ut apparet ex *l.* 65. § 8. *ff. pro ſoc. Servius apud Alfenum ita notat*, & ex *l.* 77. *ff. de verb. ſignif. Servius apud Alfenum putat*, ſed qua fide Ber-

trandus & Gulielmus Grotius id retulerint ad *Conjectanea Alfeni*, fruſtra quæro. Memoratur & Reſponſum Servii apud Alfenum in *l.* 21. *pr. ff. de negot. geſt.* ſed ex ejus *libro* 39. *Digeſtorum*, & aliud in *l.* 25. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ſed ex ejus *lib.* 1. *Digeſtorum*, nec alios Alfeni libros ipſe novi. Atque ita Alfenus ſcribit, quid Servio placuerit in *l.* 29. § 2. *ff. de de legat.* 3. & apud Alfenum Servius reſpondit in *l.* 67. *ff. de ſolut.* & Servius reſpondit in *l.* quæ Alfeni eſt 45. *ff. de hered. inſtit.* & ſimpliciter *reſpondit*, quod apud Alfenum eſt in *l.* 43. *pr. ff. de damno infecto*, patior quoque ad Servium referri, maxime cum Ulpianus Servium de eadem re idem cenſuiſſe referat in *l.* 24. § 4. *ff. eod.* nec aliud puto de τῷ *reſpondit* in *l.* 26. *pr. ff. de oper. libertor.* quia in § 1. *ejuſdem legis*, ſubſequitur, *Item rogavi*, & mox, *reſpondit*, ut Alfenus Præceptorem ſuum de cauſa, quæ incidebat, videatur conſuluiſſe, & ab eo tuliſſe Reſponſum, quod ibi refert. Fortaſſe & ad Servium pertinet, *interrogatus eſt* & *reſpondit*, in *l.* 27. *ff. locat. cond.* & ſimplex *reſpondit* in *l.* 11. *ff. de peric. & comm. rei vend. l.* 43. § 1. *ff. de damno infecto l.* 44. *ff. de hered. inſtit. l.* 14. *ff. de pecul. legat. l.* 27. *ff. de cond. & demonſtr. l.* 7. *ff. de manum.* & *l.* 203. *ff. de verb. ſignif.* Sed hæc omnia non prohibent, quominus Alfenus proprio quoque Marte ſcripſerit & reſponderit; vide, quam maſcule ipſe Reſponſa ſua proferat in *l.* 50. *ff. de recept. qui arbitr. recep. l.* 76. *ff. de Judic. l.* 57. *ff. de rei vindic. l.* 17. § 2. *ff. ſi ſerv. vind. l. ult. ff. ſi quadr. paup. fec. dic. l.* 52. § 1. 2. 3. & 4. *ff. ad leg. Aquil. l.* 26. *ff. comm. divid. l.* 16. *ff. de ſerv. corr. l.* 29. *ff. locat. cond.* & *l.* 60. § 1. *ff. de legat.* 3. Et in fragmento de fœdere Carthaginenſi apud Gellium *d. lib.* 6. *cap.* 5. quaſi ex tripode, *reſpondi ego*. Quin &, quod magis eſt, a Præceptore Servio diſſentit in *l.* 16. § 1. *ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* Inſtrumento vineæ legato, nihil deberi Servius reſponderat, Cornelius, qui eum conſuluerat, putabat deberi palos, perticas, raſtros, ligones, & ejus ſententiam Alfenus probat. Scilicet ingenui animi eſt, profiteri, per quos diceris & profeceris, ſed abjecti & illiberalis, eorum verbis & ſententiis, tanquam glebis, inhærere, neque quicquam ſuo ingenio ſapere. Scio & Africano imputatum, quod in *libros quæſtionum*, quos reliquit, nihil retulerit, quod non Juliano, Præceptori ſuo debeatur, ſed & hanc calumniam refutat vel ſola *l.* 38. *pr. ff. de condict. indeb.*

Ceterum & ad alia nos vocat Inſcriptio. Docet illa, docent aliæ aliarum legum Inſcriptiones, Paulum quoſdam Alfeni *libros Digeſtorum* in epitomen redegiſſe. Trifariam id ſignificatur Inſcriptionibus, cum tamen unum idemque opus intelligatur, nunc enim exhibetur lex ex *libris Digeſtorum a Paulo epitomatorum*, ut eſt in inſcriptione *h. l.* 31. nunc ex *libris epitomarum Alfeni Digeſtorum*, ut eſt in Inſcriptione *l.* 15. *ff. commun. prædior.* nunc ex *Alfeni libris epitomarum*, ut eſt in Inſcriptione *l.* 3. *ff. de interd. & releg.* Index Florentinus earum *epitomarum* non meminit, neque ſub Alfeno, neque ſub Paulo, utque adeo architecti Pandectarum in exhibendo titulo pro lubitu variaverint. Sed hoc leve eſt. Illud magis me ſollicitum habet, quod ſcribi video, Paulum omnes Alfeni *Digeſtorum libros* epitomaſſe: qui enim vitas JCtorum veterum ſcripſerunt, poſt comme-

memoratos Alfeni *libros* 40. *Digeſtorum*, mox ſubjiciunt, eos in compendium redegiſſe Paulum, quod non aliter intelligo, quam de omnibus. Unde tamen id ſciri poſſit, non ſatis animadverto. Ex integris *libris Digeſtorum* ſunt quædam capita tranſcripta in Pandectas, nullum quidem ex *libro primo*, ſed varia ex *libro* 2. 3. 4. 5. 6. & 7. ex reliquis nihil; ex Pauli vero *Epitomarum libris octo* ſunt itidem in Pandectas tranſcripta varia capita, ſed nihil eſt, unde conſtet, an Paulus plus quam octo libros Alfeni epitomaverit, &, ſi octo, an octo priores, an poſteriores, an medios, an ex univerſo Opere ſelegerit hic illic octo libros, magis, ut ipſi videbatur, utiles, & dignos, qui in Epitomen redigerentur. Sane non omnes redegiſſe, inde mihi videtur veroſimile, quod ex integris *libris Digeſtorum* variæ leges ſint deſcriptæ, abſque ulla Epitomes mentione, quodque in componendis Pandectis, ſi Epitome omnes libros fuiſſet complexa, ea forte perpetuo fuiſſent uſi, qui digerendo Operi præfuerunt. Sed in his & ſimilibus nemo eſt, qui præter conjecturam quicquam præſtare poſſit.

Supereſt, ut inquiramus, in libris Alfeni, a Paulo epitomatis, quis intelligatur, ubi ſimpliciter occurrit *reſpondit*, & paucis capitibus exceptis, occurrit ſemper, cum hi libri Reſponſa Juris continuerint; ſemel *reſponſum eſt*, ſemel *ait*, quod eodem redit, & ſemel *reſpondi*, nempe in *l.* 60. § 1. *ff. de legat.* 3. ſed ſolo forte ſcripturæ vitio, nam mox in § 2. *ejuſd. l.* eſt *reſpondit*; & in § 3. *ait*. In integris *libris Digeſtorum* ubi eſt *reſpondit*, id ſupra facile paſſus ſum ad Servium referri, & eo pertinebant leges, quas ex integris *libris Digeſtorum* adducebam; ubi vero in *Epitome* eſt *reſpondit*, id refero ad Alfenum, cujus ſententiam Paulus epitomator exhibet. Dicitur hæc *oratio obliqua* ab his maxime frequentata, qui quid ex aliis referunt. Scripſit Javolenus *libros* 5. *ex Plautio*, quapropter *ait*, quod eſt in *l.* 46. *ff. de condict. indeb.* ad Plautium refero. In aliis Epitomis idem obtinet. Verrii libros epitomavit Feſtus, & Feſti rurſus Paulus Diaconus; ubi apud Feſtum eſt, *dicit*, *ait*, ut in *V. Salicem* & *Salinum*, intelligit Verrium, quem epitomavit, ubi apud Paulum, intelligit Feſtum. Atque ita & in ceteris.

C A P U T II.

Ad ipſam L. 31. *ff. locat. conduct.* his verbis: *In navem Saufeji cum complures frumentum confuderant, Saufejus uni ex his frumentum reddiderat de communi, & navis perierat.*

SUnt hic quædam variæ lectiones, tam in libris editis, quam MSS. ſed quæ fere omnes nullo diſcrimine habentur. Nihil intereſt, utrum legas *in navem*, ut eſt in Florentina, an *in nave*, ut eſt in Vulgata, Norica, & Editione R. Stephani; nihil etiam intereſt, utrum legas *cum complures*, ut eſt Florentiæ, an omiſſo *cum* ſimpliciter *complures*, ut eſt in aliis, quas dixi, Editionibus, vel *cum plures*, ut eſt in MS. meo ſine Gloſſis. Et quis referre dixerit, an legas *reddiderat*, ut omnes Editores habent, an vero *reddidit*, ut eſt in eodem MS.? Sive etiam legas, *& navis perierat*, ſive *eaque navis*, ſive *& ea navis*, in quo etiam libri variant, me difficilem arbitrum non habebis; patere modo, ut di-

dicam, in pari cauſa apud me vincere ſcripturam & auctoritatem libri Medicei.

Idem dico de nomine *Saufeji*, ſic enim ediderunt Taurellius, Haloander, Vintimillius; in Vulgatis libris & MS. meo Gloſſato eſt *Saupheli*, in alio MS. ſine Gloſſis *Saupbelii*, in aliis *Saupbelli*, in aliis *Saupbetii*, in aliis aliter, ut in nominibus propriis magna ſolet eſſe ſcripturæ varietas. Sed omnino legendum *Saufejus*, quod nomen in Republica Romana ſatis fuit uſitatum. Tres Sanfejos Pancirolus reperit *lib.* 2. *var. lect. cap.* 43. duos apud Ciceronem: tertium apud Aſconium Pedianum; addo quartum apud Ciceronem *lib.* 7. *ad Attic. epiſt.* 1. quintum apud Plinium *lib.* 7. *cap.* 53. & pluſquam viginti Saufejos & Saufejas apud Gruterum in *inſcriptionibus*, loca non adſcribo, quia *Index* notavit, & lectorem lapidibus obruere non meus eſt mos. Non addo Tacitum *lib.* 11. *cap.* 35. quia dubia ibi lectio eſt. Addo potius Saufejam apud Juvenalem *ſatyr.* 6. *verſ.* 318. & Saufejum Scriptorem apud antiquum Commentatorem, ex Codice Fuldenſi, ad *Æneid. lib.* 1. *verſ.* 10. Etiam *legis Saufejæ* meminit Gellius *lib.* 11. *cap.* 10. Scipio quoque Gentilis *orig. ad Pand.* Verbis, *heres*, *liber*, Saufejam protulit ex Juvenalis *ſatyr.* 9. *verſ.* 117. ſed de etymo nominis ſtrenue nugatur. Recte igitur Florentinam lectionem Vulgatæ præfert Pancirolus; *Saupheli* quoque nomen, quod habet Vulgata, nuſpiam reperi in marmoribus aut lapidibus; quin nec alibi apud veteres Auctores, ut inde fere efficias, frequentatum non fuiſſe.

Hunc Saufejum fuiſſe exercitorem navis Gloſſa ſcribit, ſed verius eſt, magiſtrum fuiſſe, & inde eſſe; quod mox dicatur, an *cum nauta* agere poſſint? an vero hic Saufejus fuerit aliquis Saufejorum libertus, qui nomen a patrono acceperit, quod Pancirolus exiſtimat, ego non auſim adfirmare.

Ait Florentinus editor, *confunderant*, alii editores, quos adivi, omnes, libri item MSS. *confuderant*, ne ſcilicet Grammatica obſtaret. Sed vel ſic præfero lectionem Florentinam, nam veriſſimum eſt, quod obſervavit Scaliger ad Varronis *lib.* 1. *de re ruſt. in fin.* Veteres ſæpe formaſſe præterita ad analogiam temporis præſentis. Exempla, quæ ipſe adfert, non deſcribo, cum ibi legere, & deſcripta videre licet apud Morhoffium *epiſtola de latinitate Pandectarum* in V. *tolliſſe*. Adde, ſi tanti ſit, quæ de voce *tolliſſe* ipſe in hanc rem dixi *obſerv. jur. Rom. lib.* 1. *cap. ult.* Similes a præſenti inflexiones ſæpe occurrunt in Pandectis, apud Morhoffium *d. loc.* reperies *præſtavit* pro *præſtitit* in *l.* 36. § 1. *ff. de heredit. petit. fluerat* pro *fluxerat* in *l.* 56. § 1. *ff. de acquir. rer. domin. ſtrixerit* a veteri *ſtrigo* pro *ſtrinxerit* in *l.* 1. § 3. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* quemadmodum *pluverat* apud Plautum ab antiquo *pluveo*. De noſtro *confunderant* nihil monet Scaliger, nihil Morhoffius, & tamen ejuſmodi ἀρχαϊσμὸς magis ferendus eſt in Alfeno, quam in Chariſio aliquo. Addo *intellegerit* pro *intellexerit* in *l.* 1. § *ult. ff. quod vi aut clam*, & *evellerit* pro *evulſerit* in *l.* 9. § 2. *eod.* & quidni etiam addam *l.* 44. *ff. mand.*? quæ ait, dolum eſſe, ſi quis non exegerit, *quod exigere*, *ſolvere*, nullo plane ſenſu. Loci mendoſi, ſi quis uſpiam, varie tentata medicina eſt, nolim cuncta referre, vis major ubique pellucebit, niſi *ſolvere* parva; an nulla mutatione, vertas in *ſoluere*, pro *ſoliti ſunt* a *ſoleo*; dolus ſcilicet eſt, ſi quis non exigat, quod alii exigere ſunt ſoliti. Varro de *ling.*

ling. lat. lib. 8. *p. m.* 123. ita infit: *quoniam eſt* SOLEO, *oportet dici*, SOLUI; *ut Cato & Ennius ſcribunt*, *non*, *ut dicit vulgus*, SOLITUS SUM. Et ſic eſt in illo Salluſtii, quod ex *hiſtor. lib.* 2. eſt apud Priſcianum *lib.* 10. *neque ſubſidiis uti ſoluerat compoſitis*, pro *ſolitus fuerat*, præterito ad præſens compoſito. JCtos veteres antiquitatis fuiſſe ſtudioſiſſimos, ab aliis paſſim eſt traditum, & conſtat ex conjugationum exemplis, quæ attuli, & de quibus nunc ſolum agere conſtitutum erat.

Species, quam proponit Alfenus, vel ex eo Paulus Epitomator, vix indiget Interprete. Dubito tamen, an eam recte repræſentaverit Salmaſius *Diſquiſitione de mutuo p. m.* 28. *In navem*, inquit, *Saufeji Naucleri frumentum plures mercatores impoſuerant, ſed in eodem acervo, & confuſum. Saufejus uni ex his frumentum reddiderat de communi, in aliquo ſcilicet portu, ad quem ſe ſiſti, & ubi ſuum ſibi frumentum a Nauclero reddi pepigerat. Poſtea navis periit, dum ad ulteriora tendit, quo ceteri nempe mercatores frumentum ſuum pervehendum locaverant, quæſitum eſt, an ceteri pro ſua parte frumenti cum nauta agere poſſent oneris averſi?* Si ita conſtituas ſpeciem, non animadverto, quemadmodum ulli quæſtioni potuiſſet eſſe locus, ſi nempe fingas, navim periiſſe, dum iter perſequitur ad ulteriorem locum, quo ceteri frumentum ſuum exonerari mandaverant, qua fronte enim tunc ulla competeret actio? Sin autem dicas, ut dixit Vivianus in *caſu*, navem appuliſſe ad portum, ubi omnibus reddendum erat frumentum, & poſtquam uni, ceteris forte in exigendo diligentiori, eſſet reddita ſua quantitas, navim, exorta gravi tempeſtate, & ruptis forte anchorarum funibus, periiſſe cum reliquo frumento, jam commodum quæri poterit, ceteri mercatores adverſus nautam agere poſſint, nec ne? nam quod reſtituit, reſtituit eo loco, ubi omnibus ad reſtitutionem parata erat actio, & reſtituit *de communi*, ſed hoc eſſe intelligendum de *communi acervo*, non de communi omnium mercatorum frumento, mox diſputabit ipſe Alfenus.

CAPUT III.

Ad eandem L. his verbis: *Quæſitum eſt, an ceteri pro ſua parte frumenti cum nauta agere poſſunt oneris averſi actione?*

POſſunt legas, ut legitur Florentiæ, an *poſſint* vel *poſſent*, ut eſt in aliis libris, editis & MSS. nihil magnopere intereſt. Plus ſcire attinet, quæ fuerit *oneris averſi actio*, de qua hic audis, & alibi, quod ſciam, nuſpiam. Per conjecturas res tranſigenda eſt, nam certa auctoritate deſtituimur. Quod in MS. meo Gloſſato legatur *adverſi*, quod & ipſum notatur inter varias lectiones poſt Haloandrum, vitium ſcripturæ eſſe opinor. Forte & Accurſius in ejuſmodi lectionem incidit, cum ait, *vel dicitur* ADVERSI *ab* ADVERSITATE. Melius ille addit *averſi* ab *averto*, *id eſt*, *removeo*. *Avertere* tralatatia ſignificatione apud Auctores noſtros & exteros, eſt *intercipere*, *amovere*. Auctoritates Lexica ſufficient. Ipſum *onus avertere* eſt apud Tertullianum *adverſus Marcionem lib.* 5. *cap.* 1. ut & Briſſonius notavit, & G. Pancirolus *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 43. Agit ibi Tertullianus de re nautica, *quamobrem*, inquit, *Pontice Nauclere, ſi nunquam furtivas merces vel illicitas in acatos tuas recepiſti, ſi nullum omnino onus avertiſti vel adultera-*

Digitized by Google

teraſti &c. Ad quæ, *onus avertiſti*, recte notat Beatus Rhenanus, *ſarcinas intelligit, quæ navibus imponuntur, in longinquas Regiones devehendæ, & ſolent hæ nonnunquam ab ipſis naucleris intercipi.* Ex quo loco Tertulliani, & ſimul notiſſima *avertendi* ſignificatione pro *adimere, auferre, pervertere*, ſatis opinor, conſtat, Antonium Fabrum *ration.* ad *h. l.* 31. prolixe falli, cum putat, actionem oneris averſi dici ab *avertendo, id eſt, ita vertendo, permiſcendo & conturbando, ut jam internoſci non poſſit, quodnam cujus onus fuerit*. Vellem indicaſſet, ubi *avertere* in eam ſententiam occurrat, ſed non indicavit, & mihi non liquet. Et oneris averſi duntaxat competet, ubi nauta merces confudit? omnis alia averſio in cenſum non veniet? Sunt hæc ejus modi, ut ſeriam refutationem non mereantur.

Verum ad quid oneris averſi actio? Si frumentum nautæ certa mercede tranſvehendum dederim, incidit ea res in locationem conductionem, ut & ſequens Alfeni diſputatio oſtendit, *locatorem* vocans, qui merces vehendas dedit, *conductorem*, qui recepit. Alioquin magiſter navis, qui navim utendam dat, & operas præſtat, locator dicitur, & ille, qui navi operiſque utitur, conductor in *l.* 10. *pr. &* § 1. *&* 2. *ff. de leg. Rhod. de jactu*. Sed illæ appellationes reciprocantur, ut prolixe id argumentum exſequutus eſt Cujacius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 28. Si quid igitur peccaverit nauta, locati actione videbatur eſſe experiundum, nam *ſi res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur l.* 3. § 1. *ff. nauta caup. ſtabul.* etiam ideo, quod actio locati & dolum & culpam vindicet. Sed actionem oneris averſi actione locati fuiſſe pinguiorem non eſt, quod dubitemus. In duplum fuiſſe, Cujacius credidit *lib.* 7. *obſerv. cap.* 39. & *comm.* ad *l.* 5. *C. de navicul.* ad exemplum ſcilicet actionis furti, quia averſio eſt proxima furto. Atque inde putat, actionem oneris averſi neceſſariam non fuiſſe, cum non conſtet, quicquam habuiſſe proprium. Franciſcus Connanus *comment. jur. civil. lib.* 7. *cap.* 11. *num.* 9. propter onus averſum & furti, & oneris averſi actionem eſſe exiſtimat, utramque *ad eundem finem, & ejuſdem pœnæ, ut ſatis futura eſſet actio furti, niſi juris ſubtilitas refragaretur, quo jure furtum definitur eſſe* CONTRECTATIO REI ALIENÆ, *ut nemo in re ſua propria poſſit illud committere. At quia locantur quædam res ita, ut earum dominium ad conductorem tranferatur, in quibus tamen furtum, aut verius furto ſimilem culpam & fraudem poteſt committere, dignam legum animadverſione, viſum eſt in hunc quoque actionis furti vim & pœnam afferre, ſed novo & alio nomine, ne quid abſurdi conſequeretur, ſi, ubi furtum non eſt, daretur furti actio. Itaque proprio eam & peculiari nomine* ONERIS AVERSI ACTIONEM *vocaverunt, cujus, ut dixi, & quidem exiſtimo, eadem, quæ & furti, poteſtas fuit*. Igitur ubi non eadem ſpecies, ſed idem genus reddendum fuit, translato ſic in nautam dominio, oneris averſi competere ipſe putat. Sed contra putat Alfenus, cum mox diſputat, *ſi ejus generis eſſent merces, quæ nautæ traderentur, ut continuo ejus fierent, & mercator in creditum iret, non videri onus eſſe averſum, quippe quod nautæ fuiſſet*. Quapropter in ſpecie, quæ hic tractatur, oneris averſi actio non obtinebit, an ergo obtinebit, ubi eadem ſpecies reddenda eſt? ne hoc quidem pati videtur Alfeni ſubſequuta oratio, cum ait, *ſi eadem res, quæ tradita eſſet, reddi deberet, furti eſſe actio-*

nem

nem locatori , *& ideo ſupervacuum eſſe judicium oneris averſi* . Ubi igitur eſt furti actio , ceſſabit oneris averſi . Idque in primis me movet , ne cum Cujacio credam , utramque actionem pari loco eſſe habendam , & eam , quæ de onere averſo eſt , forte introductam , *ut innoteſceret* , *leges curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum* , quemadmodum alia occaſione , de nautis agens , exiſtimabat Pomponius apud Ulpianum in *l.* 3. § 1. *ff. nautæ caupon. ſtabul.* Sed ut Pomponium ibi refutat Ulpianus , ſic Cujacium Cujacius , cum mox ajat , *non idem prorſus eſſe avertendo quid diſtrahere* , *& contrectando ſibi habere* . Sic ille , & nihil præterea .

Sed ita incertiores erimus , quam dudum , ſi nihil ultra expediamus. Ecquando igitur oneris averſi agetur ? ſi in nautam tranſiit mercium dominium , nunquam . Ut enim *rei noſtræ furtum facere non poſſumus* , ut ait Paulus *recept. ſentent. lib.* 2. *tit.* 31. § 21. & conſentit Ulpianus in *l.* 59. *ff. de furt.* ſic nec rem ſuam quiſquam avertit , ſi juriſprudentiam Alfeni ſequamur . At ſi dominium non tranſierit in nautam , intereſſe puto , quemadmodum ipſe merces interverterit ; ſi dolo & animo ſibi habendi , furti actio competet , atque in ea ſpecie ſupervacuum erit judicium oneris averſi . Furtum nemo facit ſine dolo malo *l.* 50. § 2. *ff. de furt.* nemo quoque ſine lucri ſui cauſa *l.* 8. § 2. *ff. arbor. furt. caſ.* Fac igitur , nautam onus avertiſſe culpa , non dolo , vel dolo , ſed damni dandi , vel alterius cujuſque rei , quam lucri ſui cauſa , nemo actionem furti dabit , ſed quidni dabitur oneris averſi ? In hanc ſententiam intelligo , & ita quoque ſubſiſtit , quod Accurſius dixit ad *h. l.* oneris averſi actionem eſſe , *quotiens onus alienum vel dolo vel culpa ſubmergeretur* , & quod Charondas *lib.* 3. *veriſim. cap.* 5. ſi onus avertatur , abſque furandi animo , oneris averſi compet ere , & quod Panciroлus *lib.* 3. *variar. lect. cap.* 43. hanc actionem *eſſe inſtitutam* , *ubi merces dolo vel culpa ſua nauta perdidit* , *vel naufragium temere faciendo amiſit* . Quovis ſcilicet dolo , modo abſit lucri animus, nam ſi is adſit , res incidit in furtum , & quia tunc præſto eſt actio furti , ſupervacua eſſet oneris averſi . Quavis etiam culpa , ut ſi res ad Mævium tranſvehendas accipiat , & ad Titium curet , inſcriptionibus & ſignis mercium minus recte obſervatis , Omne furtum eſt averſio , ſed non omnis averſio furtum . Neceſſaria igitur erat oneris averſi actio , ubi onus dolo quidem , ſed ſine furto, vel quavis etiam culpa fuiſſet ablatum .

Interea facile largior Cujacio & Connano , eandem utriuſque actionis poteſtatem fuiſſe videri quod ad pœnam dupli . Quamvis enim in eam rem expreſſa auctoritate deſtituamur , tamen ſcire velim , ſi aliter dicamus , ad quid neceſſaria fuiſſet oneris averſi actio ? utique contra nautam , qui merces tranſvehendas conduxit , competit locati conducti actio , *etiam de rebus* , *quæ deſunt l.* 3. § 1. *ff. nautæ caupon. ſtabul.* atque hæc actio coercet dolum , culpam latam & levem , ſed quia ultra id , quod intereſt , ea actio non porrigitur, ſufficere viſa non eſt ad vindicandas nautarum omne genus fraudes & culpas , ob quas etiam alias in eos gravius conſtitutum eſſe Ulpianus memorat in *l.* 1. § 2. *d. tit.* Competit quoque adverſus nautas actio honoraria *de recepto* ex primo capite edicti *Nautæ* , *Caupones* , *Stabularii* . Hæc autem actio etiam pinguior eſt actione locati conducti , ut id exſequitur Ulpianus in *l.* 3. § 1.

3. § 1. *eod. tit.* pinguior, quia & leviſſimam culpam coercet, nam excipit duntaxat, *ſi quid damno fatali contingit*, & quia etiam factum vectorum vindicat, qua mente puto Ulpianum dixiſſe, eum, qui recepit, omnimodo teneri, *etiamſi ſine culpa* EJUS *res periit*, hoc eſt, quamvis & vectorum culpa perierit, nam quod alii hæc ita explicant, teneri, ſcilicet *ipſo jure*, ſi caſus fatalis incidat, ſed non teneri, ut mox ſequitur, quia *per exceptionem* ſe tueri poterit, in eo me adſentientem non habebunt. Sed quamvis latior fuerit hæc actio, & quamvis propoſita, antequam actio oneris averſi innotuerit, tota tamen rei perſequutionem continet *l.* 3. § 4. *d. tit.* & nihil quicquam pœnæ, atque inde quoque oneris averſi actio in duplum fuit neceſſaria.

Superſunt duæ actiones, ambæ pœnales, & in duplum; altera furti adverſus nautam, ſive ipſe, ſive ejus homines, quos navi regendæ adhibet, furtum fecerint *l.* 1. *pr.* & § 2. *ff. furt. adverſ. naut. caupon. ſtabul.* altera ex quaſi maleficio contra nautam, ſi quid damni dederint ii, quorum opera ipſe utitur, ex altero nempe capite Edicti, *nautæ, caupones, ſtabularii l.* 7. § 1. & 4. *ff. eod. tit.* Sed quis non videt, utramque actionem nimis eſſe anguſtam, quam ut omnes nautarum averſiones complectatur? prima dolum deſiderat, & contrectationem, lucri cauſa factam, ſecunda de nautis ipſis nihil quicquam cavet, ſive dolo, ſive culpa quid admiſerint. Adhuc igitur otioſam dicemus actionem oneris averſi? nemo dicet, ſi pœnalem intelligat in duplum, at ſi rei perſecutoria fuiſſet duntaxat, nihil præſtaret, quod non præſtat ipſa actio locati conducti. Diſtinctius hæc explicanda erant, ut magis innoteſceret actio oneris averſi, quæ alioquin vix ſolo nomine nota eſt, & de qua vel altum eſt apud Interpretes ſilentium, vel id fere ſcriptum, quod pro ſcripto habere facile quis poſſet.

Quod autem hic incidat *oneris averſi* mentio, id quibuſdam Interpretibus importune ſalivam movit, ut explicarent, quid ſit *averſione* vel *per averſionem* vendere vel locare, & quemadmodum in ejuſmodi rebus venditis vel locatis periculum tranſeat ad emtorem conductoremve. Præivit Gloſſa ad *h. l.* & cum, ut dixi, in quibuſdam libris perperam legeretur actio oneris *adverſi*, illud *adverſum* ab *adverſitate* dici poſſe exiſtimavit, & tunc habere locum, *cum conductor in ſe recipit periculum, & poſtea res periit*. Gloſſam ſequutus eſt Pancirolus *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 43. ſequuntur alii. Sed omnes perperam; aliud eſt *avertere* in oneris averſi actione, aliud in emtione vel locatione, quæ, ut propria JCtorum vox eſt, *per averſionem* contrahitur. Id Auguſtinus *lib.* 3. *emendat. cap.* 6. id alii tam prolixe exſequuti ſunt, ut verbum non amplius addam.

CA-

CAPUT IV.

Ad eandem L. his verbis: *Reſpondit rerum locatarum duo genera eſſe, ut aut idem redderetur, ſicuti cum veſtimenta fulloni, curanda locarentur, aut ejuſdem generis redderetur, veluti cum argentum puſulatum fabro daretur, ut vaſa fierent, aut aurum, ut anuli. Ex ſuperiore cauſa rem domini manere, ex poſteriore in creditum iri.*

ILlud *reſpondit* ad Alfenum refero, ſecundum ea, quæ ſupra diſputavi *cap.* 1. *in fin.* Priuſquam autem explicem, quid reſponderit Alfenus, de verbis ſupra ſcriptis quædam præmittenda ſunt. Ait, *veſtimenta fulloni curanda locarentur*. De fullonibus & fullonicis dixit Cujacius *lib.* 11. *obſerv. cap.* 8. & *lib.* 23. *cap.* 2. & Joſephus Scaliger *conject.* ad *lib.* 5. *Varronis de ling. lat. p. m.* 82. Fullonum eſt veſtimenta *polire l.* 13. § 6. *ff. h. tit. l.* 82. *ff. de furt. lavare l.* 2. *ff. de condict. ſine cauſa*; *ſiccare l. un.* § 4. *ff. de via publ. cogere* & *conciliare* apud Varronem *lib.* 5. *de ling. lat. p. m.* 53. quæ omnia hic Alfenus extulit uno, eoque generali, *curandi* verbo, Sæpe alioquin *curare* & *polire* conjunguntur, ut in *L.* 12. *pr. ff. de furt.* & aliquoties in *Inſtitutionibus*. Sed ſufficit ſola *curandi* vox, etiam ſola adhibita in *l.* 27. § *ult. ff. ad leg. Aquil.* adhibita autem ibi pro *incruſtare*, *obducere calce*, *cæmento*, *gypſo*, quod tectorum eſt, *tectori* enim, ut legitur, ibidem legendum eſt, ſic *tector ſervus* in *l.* 5. § 7. *ff. commod.* & eadem voce uſus eſt Varro apud Auguſtinum de *civit. Dei lib.* 4. *cap.* 22. Tector Latinis eſt, quod Τέκτων Græcis. Perperam igitur mutat Budæus *d.* § *ult.* ubi & *laccum vino plenum* ſervo, ut ſervavit quoque Cujacius *lib.* 10. *obſerv.* 9. & recte expoſuit Cl. Burmannus ad *Petron. ſatyr. cap.* 70. niſi *ſaccum* quis præferat, ſed alienum tunc eſſet *tectorum* officium.

Ait, *aut ejuſdem generis redderetur*. Poſſes legere, AUT, & inde efficere, *aut ut ejuſdem generis redderetur*, ſed ſenſui ſupplendo id neceſſarium non eſt. Haloander omittit hic *redderetur*, ſufficere ratus, ſemel id exprimi. Si omiſſum eſſet Florentiæ, ego non adderem, nunc demere religioni ducerem.

Ait *argentum puſulatum*. Varie legitur, & varie explicatur vox, argento adjecta. Gloſſa notat, quoſdam libros habere, ut etiam habet uterque meus MS. *puſillatum*, id eſt, *purgatum & puſillum factum propter putredinem extractam*, & ita Azo videtur legiſſe, nam animadverti, hanc gloſſam eſſe deſumtam ex Azone in *ſumm.* ad *tit. Cod. de locat. cond. num.* 22. Sunt & aliæ apud Accurſium hujuſce verbi variæ lectiones, ſed quarum nulla bona, alia alia pejor eſt. Alii deinde *poſtulatum*, alii *puſtulatum* legerunt, quod utrumque a *puſulato* nihil quicquam differt, quia promiſcue dicimus *poſtula*, *puſtula*, *puſula*, quod Cujacius recte obſervavit *lib.* 7. *cap.* 39. & alii poſtea ſequuti ſunt. Addo Tertullianum de *habitu muliebri cap.* 6. *quod ſi concha illa aliquid intrinſecus poſtulat*, hoc eſt, poſtulæ modo excernit, ubi libri nonnulli notante Franciſco Junio, habent *puſtulat*, alii *puſulat*. Si præter eos, quos Gothofredus adivit, etiam alios de hoc verbo tumultuantes ſcire deſideras, ſatisfacient Molineus *de uſuris quæſt.* 100. *num.* 785. & Covarruvias *de collatione veter. numiſm.*

cap. 3. § 1. *num.* 7. Cave autem putes, ut putavit Conſtantius Landus *exercitat.* ad *h. l.* 31. *ff. locat. cond.* pro *puſulatum* legendum videri *purum putum*, nam hæc quidem mera vis eſt, quæ nihil habet, quo nitatur. Si argentum *purum putum* dixit Alfenus apud Gellium *lib. 6. cap.* 5. nihil quicquam cauſæ, cur hic idem dixiſſe credamus, variante in tantum ſcriptura.

De ipſa Alfeni juriſprudentia nunc agendum diligentius. Diſtinguit autem duo rerum locatarum genera, alterum, in quo eadem ſpecies eſt reddenda, alterum, in quo idem genus duntaxat; in priore ait dominium non tranſire, in poſteriore contra. Quam vere id dixerit, videamus. Ulpianus in *l.* 39. *ff. h. tit.* ita definit: *Non ſolet locatio dominium mutare*. His verbis, *non ſolet*, ſignificatur, hanc eſſe regulam, ut recte dixit Cujacius *lib.* 8. *obſerv. cap.* 39. adlatis ex jure exemplis. Eadem loquutio Quintiliano placuit *declam.* 358. & 372. utrobique ait: *quod lege agitur*, &, *quidquid lege factum eſt*, NON SOLET *vindicari lege*, hoc eſt, *quod legitime factum eſt*, *nullam pœnam meretur*, ut id extulit Imperator Alexander in *l.* 4. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Atque ita locationem dominium non mutare, eſto pro regula. Neque mirum, cum nec poſſeſſionem mutet, ut intelligis ex Ulpiano in *l.* 9. *ff. de rei vindic.* Et ſane per mille poſſem currere exempla rerum locatarum, in quibus non niſi ſolus uſus in conductorem tranſit, ut in domo, agro, horreo, & ſimilibus locatis. Quin ſæpe ne uſus quidem, ut cum veſtimenta fulloni curanda locem, nam veſtimenta in ea ſpecie non alio fine traduntur, quam ut fullo circa ea operam ſuam præſtet. Dominium certe veſtimentorum non tranſire, aperte hic Alfenus reſpondet. In emtione dominium tranſit, &, ſi convenerit, ne tranſeat, emtio non eſt, ſed, ut ait *l.* 80. § *ult. ff. de contrab. emt. vendit. aut locatio*, *aut aliud genus contractus*; argumento, diceres, manifeſto, in locatione dominium non tranſire.

Sed videamus, num ea regula ſemper & ubique obtineat? negat Alfenus, cum ait, ubi idem genus duntaxat eſt reddendum, *in creditum iri*, hoc eſt, cauſam tunc incidere in ſpeciem mutui, ex quo dominium tranſit. Cum *de eodem genere* ſermo eſt intelligimus ejuſmodi res, quæ pondere, numero & menſura conſtant, & mutuam ſui functionem recipiunt, ut Paulus hæc interpretatus eſt in *l.* 2. § 1. *ff. de reb. cred.* & nos ex Paulo *obſerv. jur. Rom. lib.* 1. *cap.* 10. Ea ſcilicet earum rerum, quæ invicem functionem præſtant ſui, natura eſt, ut ſufficiat tantundem reſtituere, ſive ad pondus, ſive ad numerum, ſive ad menſuram exigantur, & ea, non alia ratione Alfenus dixit *in creditum iri*. Unde & Cujacius *lib.* 7. *obſerv. cap.* 39. dixit, mutuum *quodam genere* contrahi, *non auſim*, inquit, *dicere mutuum abſolute*, *propterea quod operæ merces intercedat*: *quam ob rem locatio conductio potius eſt*, *ex qua dominium mutatur*. Sed quid moramur adferre exempla, quibus in rem ſuam utitur Alfenus? *Veluti*, inquit, *cum argentum puſulatum fabro daretur*, *ut vaſa fierent*, *aut aurum*, *ut anuli*. Vides, hic emtionem venditionem non eſſe, nam ipſe, qui vaſa, qui anulos fieri vult; materiam præbet, faber præbet ſolam operam, idque locationis eſt proprium, non emtionis *l.* 20. *ff. de contr. emt. vend.* nec id habet tantam difficultatem; majorem habet, an materiæ dominium tranſeat in fabrum? & tranſire ſignificat Alfenus. At ſecundum ea, quæ proponuntur, intelligimus

ma-

materiam, quæ mutuam ſui functionem præbet, ut eſt in argento, non quolibet, ſed *puſulato*, id enim optimum & puriſſimum, neque adeo mea quicquam refert, utrum vaſa fiant ex argento meo puſulato, an ex argento puſulato fabri, vel alterius cujuſquam. Quemadmodum nec mea refert, utrum anuli fiant ex auro, quod ipſe dedi, an ex auro fabri, vel alterius, dummodo ejuſdem fuerit bonitatis, nam ſi non fuerit, alterum alterius vice fungi non poterit. Atque his non contradicit Gajus in *l.* 2. § 1. *ff. locat. cond. Si*, inquit, *cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro ſuo anulos mihi faceret certi ponderis certæque formæ, & acceperit, verbi gratia, trecenta, utrum emtio & venditio ſit, an locatio & conductio? ſed placet unum eſſe negotium, & magis emtionem & venditionem eſſe. Quod ſi ego aurum dedero, mercede pro opera conſtituta, dubium non eſt, quin locatio conductio ſit*. Dixit *unum negotium* pro *uno contractu*, ut apud Ciceronem *de offic. lib.* 3. *cap.* 59. *negotium conficit*, hoc eſt, *contractum celebratæ emtionis*. Quod autem attinet ad ſpeciem priorem, a Gajo propoſitam, Caſſius putabat, in ea duo negotia verſari, alterum emtionis materiæ, alterum locationis operarum, ut diſcimus ex § 4. *Inſt. de locat. conduct.* ſed unum duntaxat emtionis verſari obtinuit, ut ibi ſcriptura eſt, & hic Gajus ſignificat. Gothofredus in *notis* ad *l.* 2. § 1. valde importune ibi Criticum agit, ſi legeris, ſat ſcio, ei occines, *o pulle dulcedinis & elegantiarum!* Quod ad alteram ſpeciem, ait Gajus, locationem & conductionem eſſe, quia aurum a me proficiſcitur, nec quicquam intercedit, niſi opera pro mercede. Auri vero mei dominium an in aurificem tranſeat, nec ne, omnino non definit, & ex Alfeno hic ſupplendum eſt, tranſire nempe, ſi ſimpliciter fuerit datum vice & loco ejus auri, ex quo anuli fierent. Eaque ratione Quintus Mucius exiſtimabat in *l.* 34. *pr. ff. de auro argento leg.* ſi paterfamilias uxori aurum *ſuum* legaſſet, non deberi aurum, quod artifici faciendum dederat, mutato quippe auri dominio. At ſi datum fuerit ea lege, ut ex eo ipſo auro anuli fiant, idem corpus manet ejuſdem domini. Egregie id illuſtrat Pomponius in *nota* ad Quintum Mucium in *d. l.* 34. *pr.* quem ſuis potius, quam meis verbis audi. Quod Mucius dixerat, aurum mulieri non deberi, *in aurifice*, inquit, *falſum eſt, ſi aurum dederit ita, ut ex* EO *auro aliquid ſibi faceret: nam tunc, licet apud aurificem ſit aurum, dominium tamen non mutabit, manet tamen ejus, qui dedit, & tantum videtur mercedem præſtaturus pro opera artifici; per quod eo perducimur, ut nihilominus uxori debeatur. Quod ſi aurum dedit artifici, ut non tamen ex* EO *auro fieret ſibi aliquod corpuſculum, ſed ex alio, tunc quatenus dominium tranſit ejus auri ad aurificem (quippe quaſi permutationem feciſſe videatur) & hoc aurum non tranſibit ad uxorem*. Cum dicit, *dominium tamen non mutabit*, & addit, *manet tamen ejus, qui dedit*, bis idem dicit. Ejuſmodi ταυτολογίας in JCtis noſtris etiam patienter fero, qui non ferrent, in poſtremis arguerent gloſſema alicujus librarii vel interpretis, ut ſunt quidam ejuſmodi deliciarum ſic ſatis prodigi. Salmaſius *diſquiſit. de mutuo p.* 234. verba exhibet, atque ſi legeretur, *manet* ENIM *ejus, qui dedit*; quæ vulgata lectio eſt, ab Haloandro etiam adoptata. Ita quidem caremus altero *tamen*, ſed ταυτολογίαν non evitamus. Idem ille Salmaſius p. 231. & 234. in *pr. d. l.* 34. ver-

ver-

verba Mucii in *princ.* nonnihil invertit, non ſine ſpecie veri; ait nunc, *id aurum, quod aurifici faciendum dediſſet, aut quod ei deberetur, ſi ab aurifice ei repenſum non eſſet, mulieri non deberi.* Pro quo Salmaſius, *id aurum, quod aurifici faciendum dediſſet, ſi ab aurifice ei repenſum non eſſet, aut quod ei deberetur, mulieri non deberi.* Niſi id probemus, illa, *aut quod ei deberetur*, accipienda ſunt, atque ſi per interjectionem dicta eſſent; verum id minus placet, quia tractat duas ſpecies, a ſe plane diverſas. Sed malim, ſi inverſio non diſpliceat, ita invertere: *id aurum, quod ei deberetur, aut quod aurifici faciendum dediſſet, ſi ab aurifice ei repenſum non eſſet, mulieri non deberi.* Atque hanc inverſionem probat ordo Pomponii in *nota* ad Mucium, primum agens de auro, quod debetur, deinde de eo, quod aurifici datum eſt. Ceterum *nota* Pomponii, quam ſupra exhibui, totam rem conficit; & diſtinguit, in auro dato, duo rerum locatarum genera, alterum, in quo dominium tranſit, alterum, in quo non tranſit. Nec, puto, vel Alfenus vel Mucius huic diſtinctioni quicquam contradixiſſent; quod autem ſimpliciter dixerint dominium tranſire, inde fit, quod aurum vel argentum, ad libram adpenſum, exiſtimaverint eſſe rem, quæ permutationem, atque adeo mutuam ſui functionem recipit, & ita ſane obtinet, ſi, quod datur & recipitur, ejuſdem ſit valoris, veluti eſt in *argento puſulato*. Quin in rebus, quas *fungibiles* vocamus, etſi non caveatur, *ut æque bonum nobis redderetur*, id tamen contractui tacite ineſſe dixit Pomponius in *l.* 3. *ff. de reb. cred.* & Gajus in *l.* 42. *ff. de jur. dot.* Sed hæc non prohibent, quominus contra obtineat, ſi expreſſa lege convenerit, ut vaſa vel alia corpuſcula fiant ex eodem auro, quod artifici datum erat, tunc enim artifex eſt debitor ejuſdem ſpeciei, non ejuſdem generis.

Etiam alias inſolens non eſt, in locatione conductione dominum transferri, poſtulante ſic rei, de qua agitur, natura. Nam ecce, *cum inſulam ædificandam loco*, UT SUA IMPENSA CONDUCTOR OMNIA FACIAT, *proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio eſt: locat enim artifex operam ſuam, id eſt, faciendi neceſſitatem.* Paulum audis in *l.* 22. § 2. *ff. locat. conduct.* Materia hic proficiſcitur a conductore, ipſe lapides, tigna, cæmenta præſtat, & cum eorum proprietas ad me tranſeat, ea ratione emtionem eſſe diceres, ſed alia & fortior ratio locationem eſſe ſuadet, neque enim ſingula emo, conſtituto pretio, at loco opus faciendum, propria conductoris impenſa. Quod autem materiæ proprietas ſtatim ad me tranſeat, ex alia juris regula provenit, quod nempe ſuperficies, quam extruit redemtor, cedat ſolo *l.* 39. *pr. ff. de rei vindic.* Hanc rationem indicavit Sabinus apud Pomponium in *l.* 20. *in fin. de contrah. emt. vendit.* nam poſtquam negaverat locationem eſſe, *ubi corpus ipſum non datur ab eo, cui id fieret*, mox addit: *aliter atque ſi aream darem, ubi inſulam ædificares, quoniam tunc a me ſubſtantia proficiſcitur.* Subſtantia ſcilicet areæ, quæ locatoris eſt, abſorbet ſubſtantiam materiæ, quæ eſt conductoris. Quare autem faber in *d. l.* 22. § 2. nunc *conductor*, nunc *locator* audiat, explicavit Cujacius *comm. ad lib.* 34. *Pauli ad edict.* in *d. l.* 22.

Juriſprudentiam Alfeni, Mucii & Pauli non ſubvertit Javolenus in *l.* 65. *ff. de contr. emt. vendit.* ut parum animad-

madvertenti ſubvertere videri poſſet. Quærit ibi, an, ſi convenerit, *ut certum numerum tegularum mihi dares certo pretio*, ea conventio incidat in emtionem, an in locationem? & diſtinguit, utrum placuerit, tegulæ ex meo fundo fabricarentur, an ex tuo, emtionem eſſe, non conductionem, hoc ſuperdicto: *totiens enim conductio alicujus rei eſt, quotiens materia, in qua aliquid præſtatur, in eodem ſtatu ejuſdem manet; quotiens vero & immutatur, & alienatur, emtio magis, quam locatio intelligi debet*. Verum nec ſententia, nec ratio Javoleni porrigenda eſt ultra ſpeciem, ibi propoſitam. Atque hæc de tegulis agit, faciendis ex fundo tuo vel meo; ſi ex tuo, tu materiam præbes, & operam adhibes, eritque emtio venditio, perinde ac ſi convenïſſet, ut ex tuo auro mihi anulos faceres. At ſi ex meo fundo tegulas fieri placuerit, tu non adhibes niſi ſolam pro mercede operam, & erit locatio conductio: nam materia a me proficiſcitur, & manet mea, & quidem *in eodem ſtatu*, id eſt, ut ego interpretor, non alienata, fabricatis alioquin ex fundo tegulis materia fundi non manet in eodem, quo fuerat, ſtatu. Quod addit, *quotiens materia & immutatur & alienatur*, emtionem potius eſſe, quam locationem, accipiendum eſt de ſpecie, qua quis præter operam, quam adhibet, etiam præbet materiam, ut eſſet, ſi quis ex ſuo fundo tegulas faceret, vel ex ſuo auro anulos. Sed ſi a me materia proficiſcatur, & tu non præſtes niſi ſolam operam, locatio conductio erit. Atque ita eſt in materia, quæ functionem ſui non recipit, & de ea ſola agit Javolenus in *d. l. 65.* ſi recipiat, Alfenum ſequemur in noſtra *l. 31.*

Quare veriſſimum eſt, etiamſi rerum transferatur dominium, ſæpe etiam locationem manere, & aptum ejus rei exemplum eſſe in auro vel argento, artifici porrecto, *ut vaſa fierent vel anuli*; non ait Alfenus, *ut* EX EO AURO VEL ARGENTO *fierent*, ſed ſimpliciter, *ut fierent*. Rationem differentiæ ſupra indicavi ex Pomponio, & ex ea intelliges, Azonem *ſumma ad tit. C. de locat. & cond. num.* 22. minus recte exiſtimaſſe, dominium tranſire, ſive convenerit, ut ex eodem, ſive ut ex quolibet alio argento vaſa fierent. Azonem ſequutus eſt Accurſius, hunc gregatim ſequuntur alii.

Sed quod de vaſis & anulis dicitur, & de frumento a pluribus confuſo, id vero efficiet, *ut rerum locatarum duo eſſe genera* recte adfirmaverit Alfenus? ſane alterum genus, ex quo ſolus uſus tranſit, adeo eſt frequentius & potentius altero, ut ex priori regulam ſumſerit Ulpianus in *l. 39. ff. locat. cond.* exceptio igitur potius dicenda erat, translato per locationem dominio, quam ut inde novum & diſtinctum genus locationis extrueretur. Interpretes quoque hanc locationis ſpeciem, ex qua dominium tranſit, ſolent appellare *anomalam*, atque ita exceptioni potius, quam regulæ tribuunt. Sed ne dicam, apud JCtos inſolens non eſſe ſpecies in genera dividere, obſervari velim, Alfenum hic totum eſſe in facto locato, non in re locata, & in locatione operarum ſatis apte conſtitui duo genera rerum locatarum. Id jam obſervavit Donellus *comment. jur. civil. lib.* 13. *cap.* 9. *num.* 20. *duo genera*, inquit, *intellige in hoc genere, cum quid in his vel ex his faciendum datur*. Et hoc genus adeo frequens eſt in locationibus operarum, ut eo, ni fallor, reſpiciens Javolenus in *l. 55 ff. de oblig. & act.* conductionem retulerit

Digitized by Google

rit ad contractus, ex quibus dominium transfertur. Ipſe ſcilicet ille Javolenus, qui in *l. 65 ff. de contr. emt. vend.* dixerat, alienata demum materia emtionem magis intelligi, quam conductionem. Atque his ita acceptis, facile, opinor, iis carere licet, quæ Gothofredus in *not.* effudit ad *τα in creditum iri*.

CAPUT V.

Ad eandem L. his verbis: *Idem juris eſſe in depoſito: nam ſi quis pecuniam numeratam ita depoſuiſſet, ut neque cluſam, neque obſignatam traderet, ſed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem depoſita eſſet, niſi tantundem pecuniæ ſolveret. Secundum quæ videri triticum factum Sauſeji, & recte datum.*

Eſſe, quod Florentiæ legitur, pendet a præcedenti *reſpondit*; neque igitur eſt, cur mutemus in *eſt*, ut reperi in MS. meo ſine Gloſſis, & editum eſt a Blaublommio 1523. & a Roberto Stephano 1527. Deinde *cluſam* pro *clauſam* antique dixit, a *cludo* pro *claudo*. In Pandectis Florent. & alibi ſæpe ea vox ſimiliter effertur, quod alii notarunt, & ego prætermitto. Poſteriores fere editores, ex ignorantia antiquitatis, ſubſtituerunt *clauſam*, quod factum non oportuit. Pro *adnumeraret* iidem Blaublommius & Stephanus, *ut numeraret*, minus neceſſe & minus commode. Magis probo, quod iidem pro *ſolveret* ediderint *ſolvere*, nam, ut ſenſus ſibi conſtet, vel ita legendum eſt, vel cum Haloandro, *niſi* UT *tantundum pecuniæ ſolveret*, qui motus eſt major.

Quod ad rem ipſam, ecce Alfenus alio exemplo utitur tranſlati dominii, ubi minime exſpectares, in contractu nempe depoſiti. Ea ſcilicet depoſiti natura eſt, ut ad eum, apud quem res deponitur, nihil niſi cuſtodia tranſeat *l. 1. pr. ff. depoſ.* cum proprietas, quin & poſſeſſio apud deponentem maneat, ex regula Florentini in *l. 17. § 1. ff. eod.* Et tamen id fallit in pecunia ad quantitatem depoſita, ſi enim, inquit, neque cludatur pecunia, neque obſignetur, ſed ſimpliciter adnumeretur, defungetur is, apud quem depoſita eſt, ſi tantundem reſtituat; tranſit igitur dominium pecuniæ, in hac ſpecie, in depoſitarium, is ea utetur tanquam ſua, & vere ſua, redditurus non eandem, ſed tantundem. Ain vero? idne erit depoſitum? Papinianum negare dixeris in *l. 24. ff. depoſ.* nam in cautione depoſitæ pecuniæ, quam ibi proponit, actionem depoſiti locum habere reſpondit, quia *commendare* & *deponere* nihil differunt. Sed mox id reſtringit, cum ait: *quod ita verum eſt, ſi id actum eſt, ut corpora nummorum eadem redderentur, nam ſi, ut tantundem ſolveretur, convenit*, EGREDITUR EA RES DEPOSITI NOTISSIMOS TERMINOS. Simili loquutione, qua Paulus in *l. 26. ff. depoſ.* conventionem, depoſito additam de ſolvendis, etiam ante moram, uſuris dixit *depoſitæ pecuniæ modum excedere*. Unde quæri poteſt, ſi tamen convenerit, ut tantundem, non idem reddatur, vel de præſtandis ante moram uſuris, an ad utramque conventionem porrigatur actio depoſiti? Papinianus addubitat in *d. l. 24.* utitur enim ſuſpenſa oratione. *Si*, inquit, *depoſiti actio non teneat, rationem uſurarum haberi non facile dicendum eſt*. Baſilici *lib. 13. tit. 2. cap. 24.* Papiniano negantem ſententiam tribuerunt, ſed Interpres Græcus addit: πλὴν ὑποκάτω γνώσεις, ὡς ἁρμόζει ἐπὶ τȣ́τȣ ἡ δεποσίτȣ, *verum poſtea diſces, quemadmodum hoc caſu competat actio de-*

depoſiti. Reſpicit, ni fallor, Interpres ad verba finalia Papiniani, ubi ait: *Si tamen ab initio de uſuris præſtandis convenit, lex contractus ſervabitur*. Servabitur autem actione depoſiti, quia alia actione ſervari non poteſt, ut tandem Papinianus, poſt dubitationem, in eam ſententiam videatur fuiſſe proclivior, contra quam ejus mentem Baſilici expoſuerunt. Aperte utique Paulus in *d. l. 26.* § 1. reſpondit, adjecta depoſito conventione, ut etiam ante moram uſuræ præſtentur, *ſecundum conventionem uſuras quoque* ACTIONE DEPOSITI *peti poſſe*. Atque inde eſſe opinor, quod & hodie Mercatorum fœnerationes *depoſita* vocentur.

Ut ut igitur a natura depoſiti degeneret pactio, ut tantundem pecuniæ, non eadem pecunia reddatur, obtinuit tamen, ſi id actum eſt, depoſitum eſſe. Id autem agitur, non tantum ſi expreſſe ita convenerit, ſed &, ut Alfenus ait, ſi quis pecuniam neque claudat, neque obſignet, ſed ſimpliciter adnumeret, perinde enim id eſt, atque ſi tantundem reddi paciſcatur. Secundum hæc Papinianus in *l.* 25. § 1. *ff. depoſ.* ita ſcribit: *qui pecuniam apud ſe non obſignatam, ut tantundem redderet, depoſitam, ad uſus proprios convertit, poſt moram in uſuras quoque, judicio depoſiti, condemnandus eſt*. Ait, *poſt moram*, quia uſuræ in depoſiti actione, ut & in ceteris bonæ fidei judiciis, ex mora venire ſolent *l.* 2. *C. depoſ.* ante moram igitur ſi ejuſmodi depoſitarius pecuniam non obſignatam ad uſus proprios converterit, impune feret: nam qui deponit, tantundem recepturus, vel, quod perinde eſt, qui pecuniam deponit non obſignatam, videtur poteſtatem facere utendæ pecuniæ. Accedit id depoſitum ad mutui naturam, ſed tamen Papinianus id cenſet jure depoſiti, & ideo poſt moram uſuras deberi reſpondit. Quare uſuræ debebuntur, non quia uſus eſt pecuniæ, ſed quia moratus eſt. Nec contradicit Scævola in *l.* 28. *ff. depoſ.* nam quod ibi uſuræ debeantur ante moram, efficit epiſtola, qua Candidus promiſit, ſe curaturum, ne Rogatiani pecunia penes ſe eſſet vacua, quemadmodum & Græcus Scholiaſtes obſervavit ad *d. l.* tunc enim Candidus uſuras debet, ſive ipſe ex pecunia perceperit, ſive eam in rem ſuam verterit. Plus negotii faceſſit Paulus in *l.* 29. § 1. *ff. depoſ. Si*, inquit, *ex permiſſu meo depoſita pecuniæ is, penes quem depoſita eſt, utatur, ut in ceteris bonæ fidei judiciis, uſuras ejus nomine præſtare mihi cogitur*. Agit de quantitate depoſita, cum alioquin uſus pecuniæ non potuerit eſſe permiſſus, & videtur velle, propter uſum pecuniæ uſuras deberi, idque tam ante, quam poſt moram. Sed ita inter Papinianum in *d. l.* 25. § 1. & Paulum in *h. l.* 29. § 1. non conveniet, niſi dicamus, nec aliud, quod dicamus, mihi ſuccurrit, Paulum admittere uſuras, ſi quis me volente pecunia mea utatur, ſed admittere, *ut in ceteris bonæ fidei judiciis*, ex mora nempe, de qua ſpecie Papinianus tractat in *d. l.* 25. § 1. vel ex pacto adjecto, de qua ipſe tractat Paulus in *d. l.* 26. § 1. *ff. depoſ.*

Sed quicquid de uſuris dicamus, id nihilominus conſtat, ut locati, ſic & depoſiti duo genera eſſe, alterum vulgare & proprium, alterum minus vulgare minuſque proprium. De hoc Alfenus agit in *h. l.* 31. & Papinianus & Paulus in illis, quæ adtuli, capitibus. Quod autem Alfenus ait, ſi in depoſito pecunia neque claudatur, neque obſignetur, ſed adnumeretur, deſungi depoſitarium, ſi tantumdem reddat,

dat, ei conſequens eſt, non defungi, ſi pecunia clauſa ſignatave deponatur, tunc enim ipſa nummorum corpora eſſent reddenda. Et ſic eſt omnino; audi Paulum in *l.* 29. *pr. ff. depoſ. Si ſacculum vel argentum ſignatum depoſuero, & is, penes quem depoſitum fuit, me invito contrectaverit, & depoſiti & furti actio mihi in eum competit*. Petita eſt illa lex ex Pauli *ſententiarum libro* 2. ubi etiamnum exſtat *tit.* 12. *pr.* ut & in *collat. ll. Moſaic. & Rom. tit.* 10. *loc.* 7. ubi tamen *ſacellum* legitur pro *ſacculum*, & omittitur *ſignatum*; quod omitti non debebat, quia ab eo ſolo pendet vis orationis, *ſignata* quippe *pecunia*, eadem reddenda eſt, non tantundem. Obſignatio indicat animum deponentis, pecuniæ uſu ſic tacite interdicto. Si quis igitur ſigilla revellat, & pecunia utatur, utitur invito domino, & tam furti, quam depoſiti tenetur. Ex his principiis definire licet quæſtionem, ſæpe agitatam, an Scriba, aliuſve publica auctoritate conſtitutus, ſine fraude poſſit uti pecunia penes ſe depoſita? itemque an poſſit Magiſtratus, qui publice exercet tabernam argentariam? poſſe ſcilicet ſine fraude cujuſquam, ſi, ut vulgo fit, ad quantitatem pecunia deponatur, non poſſe, ſi deponatur clauſa atque obſignata.

Pergit Alfenus: *ſecundum quæ videri triticum factum Sauſeji, & recte datum*. Omnis diſputatio huc redit. Si nautæ vehendum commiſſum fuerit frumentum, vel quodvis aliud, in genere functionem recipiens, vel ſi tale quid fuerit artifici locatum, vel depoſitum, ut committatur ea res non tanquam corpus, ſed quantitas, nautam, artificem, depoſitarium non eſſe debitores ſpeciei, at generis, poſſe igitur pro lubitu vel idem corpus reddere, vel aliud, in ſimili quantitate & qualitate conſiſtens. Secundum hæc triticum videri factum Sauſeji, nam mercatores noluiſſe quæque diſtincta ſui frumenti retinere corpora, & ideo conſudiſſe in communem acervum, ut ex eo cuique redderentur tot modii, quot quiſque navi impoſuerat. Abſoluto igitur itinere Sauſejum recte uni reddidiſſe tot modios, quot ipſe impoſuerat, non exſpectata aliorum repetitione, nam qua fronte negaſſet? Si igitur, vi majore, poſtea navis perierit, vel in portu, vel in ſtatione, non eſſe, quod nautæ imputetur jactura reliqui frumenti. Plane ut Juſtinianus conſtituit in *l. ult. C. depoſ.* ſi quis nempe certum pondus auri vel argenti depoſuerit, & plures ſcripſerit heredes, & unus ex his partem ſuam a depoſitario acceperit, alter petere neglexerit, & poſtea depoſitum ſine dolo perierit, coheredi contra coheredem actionem non eſſe, *quaſi eo, quod coheres accepit, communi conſtituto*: nam in hac ſpecie, haud ſecus atque in pecunia, quæ deponitur, numerata, potuiſſe coheredem partem ſuam recipere, *ne*, inquit, *induſtria pœnas deſidiæ ſolvat. Si enim & alius heres tempora opportuna, quemadmodum coheres ejus, obſervaſſet, & ſuam uterque reciperet, & ſequentibus altercationibus minime locus relinqueretur*. Exemplum, quod apprime eſt in rem præſentem.

Digitized by Google

CAPUT VI.

Ad eandem L. his verbis: *Quod ſi ſeparatim tabulis, aut beronibus, aut in alia culpa cluſum uniuſcujuſque triticum fuiſſet, ita ut internoſci poſſet, quid cujuſque eſſet, non potuiſſe nos permutationem facere, ſed tum poſſe eum, cujus triticum fuiſſet, quod nauta ſolviſſet, vindicare.*

Non tam de ſenſu, quam de verbis, quæ præſcripſimus, laboratur. Pro *ſeparatim*, quod Florentiæ eſt, omnes fere veteres editores habent *ſeparatum*, quod omnino præſtat, quia *cluſum*, quod ſequitur, ad *tabulas* minus apte refertur. Uterque etiam MS. meus pro *beronibus*, demta aſpiratione, exhibet *eronibus*, quod & eſt in antiqua editione poſt Chevallonium 1523. Robertus Stephanus, *peronibus*. Haloander & Vintimillius *centonibus*. Editio apud fratres Sennetonios 1549. & Boudoza 1593. *beronibus*, ex emendatione ſcilicet Budæi, cujus & alias emendationes antiqui editores ipſis legibus intruſerunt. *Berones* Budæus *annot. prior.* ad *ff.* in *h. l.* interpretatur *ſaccos, quaſi perones a pera dictos*. Miror, non eſſe, qui legerit *petronibus*, nam petronibus merces involvebantur, ut obſervat Voſſius ad *Melam lib.* 3. *cap.* 7. *verſ.* 8. ſed hæc omnia nullius ſunt pretii. Recte Cujacius *lib.* 8. *obſerv. cap.* 39. defendit *eronibus*, vel, quod malim, *æronibus*, quæ ipſa vox *æronibus* exhibetur hic inter varias lectiones poſt Haloandrum, & ſic forte Accurſius, cum, quicquid hic verbi eſt, accipiat pro *æneis vaſis*, mala tamen interpretatione. *Æro* ἀπὸ τȣ̃ αἴρειν, eſt vaſis ſpartei genus, portando quid idoneum, ut Voſſius & Martinius in *etymologicis* ſuis probarunt. Vellem modo, ne Voſſius τὸ *beronibus* in *h. l.* Cujacio tribuiſſet, quod Budæo tribuendum erat. De æronibus ſatis dixit Turnebus *adverſ. lib.* 24. *cap.* 4. & *lib.* 27. *cap.* 10. & *lib.* 30. *cap.* 5. *in pr.* Græci *ærones* hic interpretantur *cophinos*, ut auctor eſt Cujacius *d. lib.* 7. *obſerv. cap.* 39. nam in Baſilicis Fabroti nihil hodie habemus reliquum ad *h. l.* 31. *cophini* autem ſunt *corbes*, propria Judæorum ſupellex apud Juvenalem *ſatyr.* 3. *verſ.* 14. & *ſatyr.* 6. *verſ.* 541. & nautæ cophinis frumenta tranſvehebant, ut memini me legere in Heſychio.

Pro *cupa* ſunt qui ediderunt *cuppa*, ſed ea vox utroque modo ſcribitur, etiam in Pandectis Florentinis. Sed quia tabulæ vel ærones non ſunt genus cupæ, cur ait, *aut in* ALIA *cupa cluſum*? Si accurate loquamur, dicendum, & forte legendum eſſet, in *aliqua* cupa, at vero moroſi ſumus, ſi a Scriptoribus exigamus culpam leviſſimam. Pro antiquo *cluſum* rurſus alii *clapſum*, alii *incluſum* ediderunt. Quod æque improbo, quam pro *internoſci*, quod ſequitur, ſubſtituere, *inter nos ſciri*. Quæ lectio Haloandro adſcribitur, ſed ille edidit, ut in libro Mediceo ſcriptum eſt; refertur duntaxat ea lectio, tanquam varia, poſt editionem Haloandri. Nihil etiam intereſt, legas, *quid* an *quod* cujuſque eſſet, modo alterutrum ſerves, nam non patior, integram eam vocem abeſſe, ut abeſt a MS. meo ſine Gloſſis. Magis turbat illa loquutio, *non potuiſſe nos permutationem facere*. Atquin egerat de Sauſejo, in tertia perſona, quid igitur hic *nos* in prima? & quid numerus plurium? nam ad mercatores referri non poteſt, quin ſi poſſet, utique minus verum eſſet, eos frumentum ſuum, quamvis tabulis, æronibus vel cupis ſeparatum, permu-

tare non poſſe, licet enim omnibus de rebus ſuis ſtatuere ex animi ſui ſententia. Adeo hæ rationes Antonium Fabrum turbarunt, ut *ration.* ad *h. l.* pro *nos* reſcripſerit *nautam*, vel *eum*, nempe Sauſejum. Sed apage infelicem criticam! *Nos* dixit & *Sauſejum* intellexit, frequentiſſima enim eſt ejuſmodi perſonarum ἐναλλαγή. Hoc autem voluit: jus nautæ non fuiſſe, diſtincto uniuſcujuſque frumento, ut *permutaret*, id eſt, alteri redderet alterius frumentum, hoc enim eſt *permutare*, ut in ſimili ſpecie ea voce quoque uſus eſt Ulpianus in *l.* 13. § 6. *ff. locat. conduct.* Gloſſa ad verbum *nos* perperam quoque hunc locum explicavit.

Igitur ſi frumentum in nave non fuerit a mercatoribus confuſum, ſed ſeparatim habitum, interpoſitis tabulis, aut æronibus cupiſve incluſum, pellucet inde animus, voluiſſe quemque ſua grana ſibi ſervare, neque adeo potuiſſe nautam Titii frumentum Mævio tradere, vel Mævii Titio. Quod ſi tamen fecerit, recte addit, *poſſe eum*, *cujus fuiſſet triticum*, *quod nauta ſolviſſet*, *vindicare*. Cum enim, facta ſeparatione, quiſque tritici ſui manſerit dominus, conſequens eſt, ſi triticum meum ad te pervenerit, mihi adverſus te rei vindicationem eſſe. Sed an nauta impune feret, ſi permutaverit? non feret, ſi Gloſſam audias, nam ait, in hac ſpecie etiam contra nautam agi poſſe locati conducti, & recte ait, quia hæc actio etiam culpam coercet, & ad minimum culpa eſt alterius rem alteri tradere, ut ignarus tradiderit. Unde Ulpianus in *d. l.* 13. § 6. *ff. locat. conduct. Si pallium fullo permutaverit, & alii alterius dederit, ex locato actione tenebitur, etiamſi ignarus fecerit.* Si nauta gnarus, atque ita dolo malo merces permutaverit, non tantum locati competet ad id, quod intereſt, ſed, ni fallor, etiam actio oneris averſi in duplum, utique ſi recte diſputavi ſupra *cap.* 3. Verum an hæc ſubſiſtant & componi queant cum his, quæ in continenti ſequuntur, porro deſpiciamus.

CAPUT VII.

Ad eandem L. his verbis: *Et ideo ſe improbare actiones oneris averſi, quia ſive ejus generis eſſent merces, quæ nautæ traderentur, ut continuo ejus fierent, & mercator in creditum iret, non videretur onus eſſe averſum, quippe quod nautæ fuiſſet, ſive eadem res, quæ tradita eſſet, reddi deberet, furti eſſe actionem locatori; & ideo ſupervacuum eſſe judicium oneris averſi.*

PRo *quæ nautæ traderentur, ut continuo ejus fierent*, Haloander legit, *ut, ſi nautæ traderentur, continuo ejus fierent*, quam ſcripturam & alii editores ſequuti ſunt, ſed non eſt, cur a lectione Florentina recedamus. Sunt & aliæ quædam minutiæ, in quibus libri variant, ſed indignæ, quas notem. Cum ait *ſe*, Paulus Epitomator Alfenum intelligit, nam in enarranda ejus ſententia occupatur. Præmiſerat ſcilicet, duo rerum locatarum genera eſſe; alterum, ex quo res tradita domini manet, alterum, ex quo in creditum itur. Mercatores, confuſo omnium frumento, hic in creditum iviſſe, nautam igitur primum venienti potuiſſe reddere eam quantitatem, quam ipſe in navem intulerat; ſecus ſi frumentum cujuſque in navi fuiſſet diſtinctum, tunc enim ſuum cuique eſſe reddendum, & alteri alterius datum a domino vindicari poſſe. Ex his nunc preſſius reſpondet, quid ſibi in hac ſpecie videatur de actione oneris averſi, de qua fuerat quæſitum.

lum. *Et ideo*, inquit, *ſe improbare actiones oneris averſi*. Efficit id ex præcedentibus, quorum argumentum mox repetit. Conſtanter autem ubique legitur *actiones*, pro quo mallem legeretur *actionem*, cui enim bono hic numerus plurium? de actione oneris averſi quærebatur, de ea igitur videbatur reſpondendum. Ubi directæ & contrariæ actiones ſunt, ea loquutio magis defendi poſſet, ſed oneris averſi actio non poteſt non eſſe directa ſemper. Forte litera *S* ex ſequenti *oneris* perperam reperita fuit, fallente librarium ſono. Sin hoc diſpliceat, dicamus Alfenum loquutionem pluralem adhibuiſſe, quia utroque, quem refert, caſu oneris averſi agi non poterat.

Plus difficultatis eſt in re ipſa, nam ecce Alfenus actionem oneris averſi contra nautam ſemper & ubique videtur excludere, eamque in rem uti hoc dilemmate: aut merces, nautæ traditæ, in genere ſunt reſtituendæ, aut in ſpecie; ſi in genere, mercator in creditum ivit, nec onus, quod nautæ fuiſſet, averſum dici poteſt. Si in ſpecie, mercatori ſive locatori competit actio furti. Mox ſuperdicit, *& ideo ſupervacuum eſſe judicium oneris averſi*. In MS. meo Gloſſato, *ſupervacuum eſſe videtur*, perperam, nam τὸ *eſſe*, ut *improbare*, *videri*, *potuiſſe* &c. pendet a præcedenti *reſpondit*. Sed quid dicemus? ſupervacuum eſſe judicium averſi? ſi ſit, inanis utique fuit omnis cura ejus actionis proponendæ, inanis de ea quæſtio & diſputatio. Et fere inanem fuiſſe ſubindicat Cujacius *lib. 7. obſerv. cap. 39.* & palam id adfirmat Faber Antonius *ration.* ad *h. l.* ſed cur illis non ſim credulus, plena manu exſequutus ſum ſupra *cap. 3.* At poſtulabunt credi Alfeno, qui hic id ipſum videtur velle. Audiamus ejus rationes: ſi, inquit, primum genus locationis inſpiciamus, quo dominium rei locatæ tranſit, fruſtra quæritur de actione oneris averſi, cum nemo rem ſuam ipſe avertat. Et ſic eſt omnino. Actio oneris averſi non competit niſi adverſus eum, qui in re aliena peccat, adverſus Saufejum igitur competere non poteſt, quippe, ſi quid commiſiſſet, non commiſiſſet in re aliena, ſed propria. In altero locationis genere Alfenum diceres æque rejicere actionem oneris averſi, nam, inquit, ſi eadem res, quæ tradita eſſet, reddi deberet, *furti eſſe actionem locatori, & ideo ſupervacuum eſſe judicium oneris averſi*. Nolim hæc ita accipi, ut tamen accipi video, atque ſi ſemper & ubique contra nautam actio furti ſit, non reddita eadem re, quæ reddi deberet. Quominus id dicamus, prohibent principia juris, explicata *d. cap. 3.* Furti competit, ſi, ut eſt apud Tertullianum *adverſus Marcionem lib. 5. cap. 1. ſarcinæ ab ipſis naucleris intercipiantur*, hoc eſt, ſi nautæ dolo malo & lucri ſui cauſa merces contrectent & intervertant, ſed ſi alio modo, qui in furtum non cadit, contra dicendum eſt. Si nauta merces retineat, donec pretium vecturæ ſolvatur, abeſt dolus malus. Quin ſi adſit, & ceſſet lucri cauſa, adhuc dicemus, furti actionem non eſſe. Dolo malo nauta naufragium curavit, ut damnum daret, & onus periret, furti non competet, ſed, ut opinor, oneris averſi. Idem dicemus, ſi nauta res, ad Mævium curandas, dolo malo ad Titium curaverit. Gloſſa ad verbum *vindicare*, etiam in hac ſpecie, actionem furti largitur *contra ſuſcipientem ſcienter, & contra dantem*, ſed contra dantem vix eſt, ut dari poſſit. Utique dari nequit, ſi ſola culpa merces ad alium perperam curatæ ſint.

Su-

Digitized by Google

Supereſt equidem eo caſu actio locati conducti, ut ſupra dicebamus, ſed ea, ultra id quod intereſt, non porrigitur, hanc autem, quæ de onere averſo eſt, in duplum fuiſſe, adſentior Cujacio, ob rationes, quas expedivi *d. cap.* 3. Utque adeo multis nominibus actio oneris averſi non fuerit ſupervacua. Quare quod Alfenus ait, *furti actionem eſſe locatori*, non καθόλου accipimus, ſed κατά τι, ut in Scholis loquimur, & κατά τι quoque accipimus ſequentia, *& ideo* &c. Sæpe JCtis noſtris exciderunt generales loquutiones, quæ tamen finibus ſuis circumſcribendæ ſunt, ne laborent alia Juriſprudentiæ capita. Per mille poſſem currere exempla, ut id probem, ſed forte ſuffecerint, quæ in hanc rem dixi ſupra *lib.* 4. *cap.* 18. *verſ. nihilominus*.

CAPUT VIII.

Ad eandem L. his verbis: *Sed ſi ita datum eſſet, ut in ſimili re ſolvi poſſit, conductorem culpam duntaxat debere; nam in re, quæ utriuſque cauſa contraheretur, culpam deberi. Neque omnimodo culpam eſſe, quod uni reddidiſſet ex frumento, quoniam alicui primum reddere eum neceſſe fuiſſet, tametſi meliorem ejus conditionem faceret, quam ceterorum.*

NEſcio, cur libri quidam, MSS. & editi, poſt *debere*, addant *præſtare*, cum ſimplex *debere*, ex uſu linguæ latinæ; ſufficiat, unde & mox ſimpliciter, *culpam deberi*, in quo neque illi libri variant. Alfenus, qui improbaverat actionem oneris averſi in utroque genere locationis, redit nunc ad primum genus, de quo ſolo quærebatur, probaturus, nullam omnino adverſus nautam eſſe actionem, ne quidem locati conducti. *Sed ſi ita*, inquit, *datum eſſet, ut in ſimili re ſolvi poſſit, conductorem culpam duntaxat debere*. Et addit rationem: *nam in re, quæ utriuſque cauſa contraheretur, culpam deberi*. Nolim hæc ita intelligi, atque ſi in illo locationis genere, ubi res ipſa reſtituenda eſt, aliud juris eſſet, quam in eo genere, ubi tantundem reſtituere ſufficit, nam in omni locatione conductor non præſtat niſi dolum & culpam, latam levemque, ut nemo eſt, qui neſcit, ſed quod orationem accommodaverit ad ea, quæ proponebantur, hoc eſt, ad ſpeciem, ubi *datum erat, ut in ſimili re ſolvi poſſit*. Nolim quoque hæc ita intelligi, ut intellexit Connanus *comment. jur. civil. lib.* 7. *cap.* 11. *num.* 9. *&* 10. atque ſi Alfenus culpæ meminiſſet ad excludendam actionem oneris averſi, quæ in rebus ad pondus, numerum & menſuram datis, & ita reſtituendis, obtineret quidem, ſed non niſi interveniente dolo, nam culpam dicit, non ut dolum excluderet, ſed ut caſum & vim majorem. In rebus fungibilibus alia ratio eſt, ob quam ceſſat oneris averſi actio, eamque præmiſit Alfenus, id eſt, ratio tranſlati dominii. Efficit illa, ne unquam in ejuſmodi rebus oneris averſi agi poſſit, ſed hæc, quin & tota ejus actionis natura Connanum videtur fugiſſe, utique ſi recte diſputavi ſupra *cap.* 3.

Quamvis autem oneris averſi actio non obtineat, ubi res ſimilis, non eadem eſt reddenda, obtinere tamen poteſt actio locati conducti, ut ſupra quoque dicebamus. An huic igitur locus ſit, puto Alfenum tacite quæſiviſſe, & aperte negaſſe. Conductor, inquit, præſtat *culpam duntaxat*, hoc eſt, præter dolum, culpam quoque, & præterea nihil. Non igitur caſum ſortuitum, non

non θεῷ βλαβ. Et ſic eſt in omnibus contractibus, in quibus utriuſque contrahentis utilitas verſatur, ut ſubjicit Alfenus, & alias abunde conſtat. Ait *culpam deberi*, & *levem* intelligit, ut fere intelligitur ſemper, ubi ſimpliciter *culpæ* mentio. Quare leviſſimam arcet, & multo magis caſum.

His applicat propoſitam ſpeciem, verbis adeo rotundis, ut interprete non indigeant. Saufejum nempe omni vacare culpa, etiam minima, hoc eſt, *neque omnimodo culpam eſſe*, quod frumentum primum venienti ad quantitatem, a ſe impoſitam, reddidiſſet, *quoniam alicui primum reddere eum neceſſe fuiſſet*. Exegit frumentum, qui ceteris in exigendo diligentior fuit, & recte exegit. Navis deinde periit eum reliquo frumento, ſed ſine culpa nautæ; quid igitur ei imputabimus? quod primi conditionem fecerit meliorem, quam ceterorum? Sic eſt, eventu inſpecto, at primus exegit, reliqui non exegerunt, valeat igitur & hic illud Scævolæ ex *l.* 24. *ff. quæ in fraud. credit. Jus civile vigilantibus ſcriptum eſt*.

CAPUT IX.

Emendatæ L. 1. pr. ff. de pact. & L. 5. pr. ff. de verb. obligat.

INter ſublimioris ſcilicet juriſprudentiæ regulas, quibus in foro ſuperbit Pragmaticorum natio, eſt & illa Ulpiani interrogantis in *l.* 1. *pr. ff. de pact. quid enim tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter eos placuerunt, ſervare?* Utitur hac ſententia Ulpianus ad commendationem edicti de pactis, ſed ab Orbilii ferula eſt, quod ſibi metuat. Dixit *inter eos*, & nihil quicquam præcedit, vel ſubſequitur, ad quod τὸ *eos* referas, & tamen *inter eos* legitur in utroque MS. meo, & in omnibus, quas conſului, antiquis editionibus. Elbertus Leoninus *lib.* 1. *emend. cap.* 16. ex MS. quodam ſuo profert & præfert *inter homines*. Sed tantum a Florentino Codice ego recedere non auſim, & ſatis apparet, & hanc, & aliam, quæ ibi eſt, ejuſdem MS. variantem ſcripturam unice redolere ſemidocti cujuſdam manum interpolantem. Si legeretur, *inter quos*, ut Cicero *lib.* 2. *rhetor. ad Herenn. cap.* 27. pactum definit, *quod inter quos convenit*, vel ſi in præcedentibus legeretur *fidei hominum*, & mox, *inter eos*, utraque Lectio conveniret præceptis Grammaticæ, ſed cum ita non legatur, tantum non muto. An dicemus, Scriptores, magis rebus, quam verbis intentos, in oratione ſæpe genus mutaſſe, & id Ulpiano accidiſſe in *d. l.* 1.? ita cenſet Gerardus Noodt *lib.* 1. *obſerv. cap.* 4. & *de pact. & tranſact. cap.* 1. teſtes advocans, quibus probetur, *non eſſe inſolens Veteribus, in ſermone genus mutare, ac relationem facere magis ad antecedentium verborum ſenſum, quam ad verba, quibus is ſenſus continetur*. Exteris Auctoribus ait teſtimonium denunciaſſe Auſonium Popma *de uſu antiquæ locutionis lib.* 2. *cap.* 2. & ipſe noſtris denunciat *d. lib.* 1. *cap.* 4. Sed non eſt, quod hæc nobis tam large obtrudi patiamur. Poſſem, ſi tanti eſſet, varie refutare teſtes, quos Popma attulit, poſſem, quos Noodtius. Sane in definitione tutelæ, quam ex Servio dedit Paulus in *l.* 1. *pr. ff. de tutel.* verba *ad tuendum eum*, non pertinent ad *caput liberum*; quod præcedit, ſed ad id, quod ſequitur, *qui propter ætatem ſe defendere nequit*, & illud *ſinguli* in *l.* 195. § 2. *ff. de verb. ſignif.* non ex alio pendet, ſed

per

per ſe ſubſtitit. Magis dixeris ad rem pertinere verba Pauli in *l.* 23. *ff. de legat.* 3. *ex imperfecto teſtamento legata vel fideicommiſſa Imperatorum vindicare, inverecundum eſt: decet enim tantæ Majeſtati eas ſervare leges, quibus* IPSE *ſolutus eſſe videtur*. Sed *ipſe* potes referre ad *Imperatorem*, non ad *majeſtatem*. At quid ſi ad *majeſtatem?* ſi de perſonis actum eſt, ad quas mutatio generis referri poteſt, non intercedo, quominus aliquando mutatum genus dicas, & ſic fere eſt in exemplis, quæ habet Popma ſub hoc capite: *nonnunquam mutatur genus, cum duæ diſſimiles voces in oratione collocantur, quarum poſterior genere non reſpondet, ſed ad rem ſignificatam refertur*. Sed apud Ulpianum in *d. l.* 1. nihil actum eſt de perſonis, genere virili, quæ intelligi poſſint, præceſſerat *fides humana*, genere muliebri, & præterea nihil. Mox ſequitur *inter eos*, loquutione inuſitata, & quæ, ut opinor, raro exemplo defendi poteſt. Si Noodtium non fugiſſent, quæ de *Anaphora* Auguſtinus dixit *lib.* 4. *emend. cap.* 4. *princ.* alia & forte magis idonea mutati generis exempla inde protuliſſet. Sed neque inter hæc & Ulpianum ſatis convenire, diſputari poſſet, ſi non longum eſſet de ſingulis ire in ſuffragia.

Sed quid ſi Ulpianus exemplo defendi poſſit? nolim ſane ad inſolentiora quæque confugere, cum aliud ſupereſt: Supereſt autem, ſi levi, imo nulla mutatione legamus *inter reos*, dico nulla mutatione, quia duntaxat geminanda eſt, quam geminare licet, litera canina, hoc modo, *inteR eos*. Sic habemus *inter reos*, hoc eſt, inter eos, qui paciſcuntur. *Reos* dici, quorum de *re* agitur, ex Cicerone & Feſto jam Lexica notarunt, & alii prolixe exſcripſerunt. Nolim addere, verba, quæ de pactis ſervandis ſunt apud Ciceronem *d. lib.* 2. *rhetor. ad Herenn. cap.* 27. Janum Rutgerſium *lib.* 5. *variar. lect. cap.* 16. ita exhibere: *rei uti pagunt, ratum eſto*. Nam dubia ibi lectio eſt, & ad antiquum ſermonem, forte ex XII. Tabulis, verba referuntur, dicam potius, ipſos JCtos, quorum fragmenta tractamus, *reos* dixiſſe, quorum quæcunque res agitur; ſive ipſi agant, ſive cum iis agatur, ſive aliud quid contrahant. Conſtat inde *reos ſtipulandi* vocari, qui una ſtipulantur, & *reos promittendi*, qui una promittunt. Ob eandem cauſam *reus ſatiſdandi* eſt, qui ſatis dedit, & *reus accipiendi*, qui ſatis accepit in *l.* 34. § 8. *ff. de ſolution.* & *rei locationis*, qui ſimul locarunt apud Ulpianum, qui legis noſtræ auctor eſt, in *l.* 13. § 7. *ff. locat. cond.* & *reus* pro *fidejuſſore* apud eundem in *l.* 13. § 23. *ff. de action. emt.* & in *l.* 1. § 9. *de collat. bonor*.

Ex his intelligimus JCtos noſtros in medio foro *reos* dixiſſe, quorum res agitur, ne forte exiſtimemus, eam locuutionem priſci duntaxat ævi fuiſſe, quia Cicero ait *lib.* 2. *de orator. cap.* 43. *ſic olim loquebantur*. Imo ſic ipſe loquitur & explicat *d. lib.* 2. *cap.* 79. Et ne ab Auctoribus noſtris abeamus, Pomponius palam *reos* appellat ipſas partes, quæ contrahunt, in *l.* 5. *pr. ff. de verb. oblig.* Dividit ibi ſtipulationes in judiciales, Prætorias, conventionales & communes, & *conventionales* definit, *quæ ex conventione* REORUM *fiunt, quarum*, inquit, *totidem genera ſunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum: nam & ob ipſam verborum obligationem fiunt, & pendent ex negotio contracto*. Quod hic dicitur *ex conventione reorum*; interpretantur *Inſtitutiones lib.* 3. *cap.* 18. § 3. *ex con-*

conventione utriuſque partis, & *eod.* § *ex conventione contrahentium*, eadem ſignificatione, quæ ex noſtra emendatione eſt apud Ulpianum in *d. l.* 1. *pr. ff. de pact.* Quod autem ex *d. l.* 5. *pr. ff. de verb. oblig.* & reliqua verba deſcripſerim, non alia cauſa factum puta, quam ut indicarem, in his, niſi me omnia fallant, latere mendum, vulgo non animadverſum. Ait Pomponius, & recte, tot ſtipulationes conventionales eſſe, quot pene ſunt genera rerum contrahendarum. Si rationem quæras, hanc habebis: *nam & ob ipſam verborum obligationem fiunt*, *& pendent ex negotio contracto*. Aut hanc rationem non intelligo, aut ratio non eſt. *Res contrahendæ* non fiunt propter verborum obligationem, ſed verborum obligatio fit propter *res contrahendas*, ut hoc quaſi ſigillo obſignentur & corroborentur. *Obligationum firmandarum gratia ſtipulationes inductas eſſe*, Paulus dixit *lib.* 5. *ſent. tit.* 7. § 1. *Ut quis cautior ſit & ſecurior interpoſita ſtipulatione*, Ulpianus in *l.* 1. § 4. *ff. de ſtipulat. prætor.* Atque ideo tot pene ſtipulationes, quot contractus. Non intelligo igitur illam Pomponii rationem, magis intelligerem, ſi legeretur, *nam & ob ipſam verborum obligationem* NON *fiunt*, SED *pendent ex negotio contracto*. Sed ita non legitur, & quis tantum mutare auſit? nemo, niſi qui vi adhibita conſtituit negare, quod Pomponius adfirmat. Et ſic etiam ſupereſt τὸ *et*. Charondas *Schol.* ad *tit. ff. de verb. oblig.* in *h. l.* 5. *pr.* ex emendatis, ut ait, Codicibus *hunc verſiculum* ita exhibet: *& ipſæ ob verborum obligationem fiunt*, ſed ego in ejuſmodi Codices nondum incidi, &, ſi incidiſſem, hanc ſcripturam non probarem, ut ille probat. Delenda ſic primum eſt vocula *nam*, ne hæc ſit ſuperiorum ratio, deinde *ipſæ* erunt *ſtipulationes*, de quibus ante, non *res contrahendæ*, de quibus proxime dixerat. Et quis tandem ſenſus? ſtipulationes fiunt *ob verborum obligationem*, id eſt, ob actionem, ex ſtipulatu competentem, nam ſic interpretatur Charondas. Peſſime, ſi quid judico. Longe tunc præferrem lectionem MS. mei ſine Gloſſis, quam video in editionem Roberti Stephani aliaſque antiquiſſimas migraſſe: *nam & ipſæ ex verborum obligatione fiunt*, *& pendent ex negotio contracto*, hoc eſt, res contrahendæ ſolemni ſtipulationis formulæ inſeruntur, quo majus iis accedat robur. Sed importuna tunc rurſus eſt vox *pendent*, neque enim *res contrahendæ* recte dicuntur *pendere ex negotio contracto*. Ne id fiat, & ut propius accedamus ad lectionem Florentinam, quam Haloander & Vintimillius exhibuerunt, ego ſic legerim & interpunxerim: *nam & ob ipſas*, *verborum obligationes fiunt & pendent ex negotio contracto*. Hoc ſenſu: tot ſunt verborum obligationes, quot pene genera rerum contrahendarum, nam propter ipſas, res ſcilicet contrahendas, verborum obligationes fiunt, & non tam per ſe ſubſiſtunt, quam pendent ex negotio, de quo agitur. Hæc eſt vera & idonea ratio ejus, quod præceſſit, & nihil muto, quam duas literulas, ut ex numero unius efficiatur numerus plurium. Cavebis tamen, ne τὸ *ipſas* ad *verborum obligationes*, quæ ſequuntur, referas, cum referendum ſit ad *res contrahendas*, quæ proxime præcedunt, & τὸ *pendent* ſic pertinebit ad *verborum obligationes*, non ad *res contrahendas*. Vellem, ne ſilentio hunc locum tranſmiſiſſent Interpretes, non Interpretes. Prætermiſit ſane Langebek *annotat. cap.* 30. ubi non debebat, prætermiſere & alii tantum non omnes.

CAPUT X.

Explicanda, an emendanda ſit L. 27. § *6.* ff. de pact.

NEſcio, an explicari poſſit, an vero emendari debeat *d. l.* 27. § *6.* Verba Pauli hæc ſunt: *Sed ſi ſtipulatus decem aut Stichum, de decem pactus ſim, & petam Stichum, aut decem exceptionem pacti conventi in totum obſtaturam: nam ut ſolutione, &* PETITIONE, *& acceptilatione unius rei tota obligatio ſolveretur, ita pacto quoque convento de una re non petenda interpoſito, totam obligationem ſummoveri. Sed ſi id actum inter nos ſit, ne decem mihi, ſed Stichus præſtetur, poſſum efficaciter de Sticho agere, nulla exceptione opponenda. Idem eſt, & ſi de Sticho non petendo convenerit.* Minutias variarum lectionum, quas hic reperi non moror; neque etiam de ſententia hujus loci ſollicitus ſum, cum abunde ſatisfaciant, quæ dixit Cujacius ad *Pauli lib.* 3. *ad edict.* in *h. l.* & Faber Antonius *ration.* ad *eandem*, & Connanus *comment. jur. civ. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 9. & 10. Sed ſcire deſidero, quemadmodum ſola *petitione*, a *ſolutione* diſtincta, ut hic diſtinguit Paulus, perimatur tota obligatio? In his, quæ exemplo ſerviunt, vides enumerari *ſolutionem & petitionem, & acceptilationem*. Si duæ res debeantur disjunctim, hæc aut illa, liquidum eſt, alterutrius ſolutione vel acceptilatione omnem obligationem ſolvi. Sed an & ſolvetur ſola *petitione*? ſic creditor Paulus ſcripſiſſe. Sed ego didici, debitorem *petitione* non liberari, verum ſolutione, & nemo ſapit aliter. In omnibus tamen libris, MSS. & editis, conſtanter legitur *petitione*. Quod ut explicet Accurſius, multum laborat, ſed proficit nihil; indigna ſunt ejus commenta, quæ referam. Cujacium *d. loc.* nihil magnopere offendit *petitio*, cum ſimpliciter lectorem remittat ad § *ſeq.* Et ſane veriſſimum eſt, *petitionem* & *ſolutionem* ſæpe apud JCtos noſtros reciprocari, & id intelligi petitum, quod cum effectu petitur, ſequuta ſolutione; ſed id non licet dicere, ubi inter modos ſolvendæ obligationis æque numeratur *petitio*, quam *ſolutio*, ut hic eſt apud Paulum.

Franciſcus Connanus, ſublata diſtinctione & deleta copula, conjunctim legit *petitione acceptilatione*, per *petitionem* intelligens *accepti rogationem*. Atque ita, non laudato loco, de Connano referunt Briſſonius *de ſolution. & liberat. lib.* 2. *p. m.* 162. & Dionyſius Gloſſator in *not.* ad *h.* §. Sed nihil emendationis reperio apud Connanum *d. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 9. & 10. ubi ex profeſſo *d.* § *6.* explicavit, an alibi locorum ita emendaverit, neſcio. Sed cujuſcunque ſit illa emendatio, certe peſſima eſt, & optimo jure rejecta a Briſſonio *d. loc.* etiam ideo, quod verbum *petitionis* nemo unquam JCtorum tranſtulerit ad *accepti rogationem*. Quin omni hic emendatione interdicit Briſſonius, ratus, disjunctam obligationem ſæpe totam tolli, etiam una re per judicem petita. Provocat ad *l.* 29. *ff. de verb. oblig.* & *l.* 66. *ff. de procurat.* Sed nihil ait *d. l.* 29. quam conjunctas conditiones, intercedente copula, omnes eſſe implendas, in disjunctis ſufficere, ut una impleatur. Quod alienum eſt ab hoc argumento. In *d. l.* 66. *conſumitur ſtipulatio*, ſi quis Stichum vel Damam, *utrum eorum ipſe vellet*, ſtipulatus, alterum eorum in judicio petierit, ſed hoc non aliam habet cauſam, quam quod ſtipulatoris fuerit electio, & quod, cum alterum elegerit, alterum rurſus eli-

eligere non poſſit, ſtipulatione, quæ in optionem incidit, ſic conſumta. At vero in ſpecie, quam tractat Paulus in *h. l.* 27. § 6. electio alterutrius rei erat penes debitorem, non creditorem, ut Cujacius prolixe oſtendit *d. loc.* & omnino fallitur Briſſonius, qui contra putat. Quin ſi penes creditorem fuiſſet, expreſſa ſtipulatione, ut in *d. l.* 66. vel, quod perinde eſt, ſi quis generaliter *hominem* ſtipuletur & deinde Stichus petatur in judicio, Damæ quidem obligatio exſtincta eſt, electo Sticho, ſed non tota obligatio, ut hic vult Paulus: nam Stichi petiti obligatio manet, donec fuerit præſtitus. Igitur, ut Paulo conveniat, quærenda eſt ſpecies, ubi ipſa *petitione* unius rei tota obligatio exſtinguitur. Rurſus, ſi pacto convenit, ne Stichus præſtetur, ſalva eſt Damæ petitio, ut mox Paulus indicat in *h. l.* 27. § 7. nec ſic peremta erit omnis obligatio. Ait quidem Javolenus in *l.* 2. *ff. de duob. reis conſtit.* in duobus reis *unius petitione* totam ſolvi obligationem, ſed intelligit petitionem cum effectu; quam nempe ſequitur ſolutio, ut ſupra dixi hæc aliquoties converti, hic vero apud Paulum ſeparantur, & proponuntur ut diverſi modi tollendæ obligationis.

Aliud igitur tentandum eſt. Et quid ſi dicamus veriſſimum eſſe, ſi quis ſtipulatus ſit decem aut Stichum, *unius petitione* totam obligationem eſſe ſolutam. Pœna utique plus petitionis tempore veterum JCtorum obtinebat, ut diſcimus ex *l.* 1. *pr. ff. de interrog. in jur. fac. l.* 36. *ff. de ſolution.* & ex Paulo *lib.* 1. *ſentent. tit.* 10. Pœna autem plus petitionis erat *rei amiſſio*, ut eſt in § 33. *Inſt. de action.* & variis locis apud Tullium. Quare, actore plus petente, reus liberabatur, & omnis obligatio intercidebat. In ſpecie, a Paulo propoſita, reus ex ſtipulatione debebat *decem aut Stichum*. Petiit unum actor, vel ſola decem, vel Stichum ſolum. Plus petiit & cauſa cecidit. Malim te hæc intelligere ex verbis Juſtiniani *d.* § 33. quam ex meis. Agit in medio § de eo, qui cauſa plus petit, *ut ecce*, inquit, *ſi quis ita a te ſtipuletur, hominem Stichum aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterutrum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio; utrum pecuniam, an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario, & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt.* Habes hic eandem ſpeciem, quæ eſt apud Paulum, & rationem habes, cur, ſi duæ res disjunctim, debeantur, *unius rei petitione* integra obligatio exſtinguatur.

Atque ita, ſi explicari poſſit, explicanda videtur *d. l.* 27. § 6. Quod ſi tu putes non poſſe, conſidera, an non, trajectis vocibus, pro *ſolutione, & petitione*, commodum legi poſſit, *petitione & ſolutione*. Nemo eſt, qui neſcit, in libris antiquis ſæpe peccatum eſſe trajectione literarum, ſyllabarum, quin & integrarum vocum. Diſtinctionem quoque tollo, quia interpunctionum ratio arbitraria eſt. *Petitione & ſolutione*, ſic erit pro *ſolutione, petitionem* ſequuta, abundantiori quidem loquutione, ſed quæ non ſolet vitiare ſcripturam. Et huic tranſpoſitioni favent Baſilici *lib.* 11. *tit.* 1. *cap.* 27. § 5. quia, omiſſa *petitione*, tanquam ſu-

perflua, ſimpliciter loquuntur de τῇ τοῦ ἑνὸς καταβολῇ καὶ ἀποχῇ, de *unius ſolutione & acceptilatione*, quemadmodum & hæc conjunguntur in *l.* 7. § 1. *ff. de liberat. legat.* Si hoc non placeat, forte non diſplicebit, ſi pro *petitione* ſubſtituamus *deditione*, ſcriptura non multum diſpari, & hoc referamus ad ſpeciem *l.* 14. *pr. ff. de noxal. act.* ubi dominus, ex noxa ejuſdem ſervi conventus a pluribus, vel ab uno, ex pluribus tamen delictis, unius ſervi deditione liberatur a tota obligatione. Elige, quod libet, & ego non intercedam, modo unius electione reliquæ conjecturæ pereant, nam plures ſimul ſubſiſtere ſecta JCtorum noſtrorum non patitur.

Nondum dimitto Paulum, quin moneam, Petrum Fabrum *lib.* 3. *ſemeſtr. cap.* 10. *p.* 130. hæc verba *in fin. h.* § 6. *nulla exceptione opponenda*, Triboniano adſcribere. Si quæras rationem, cur ita vaticinetur, non aliam habebis, quam quod *ablativi abſoluti*, ut in Scholis loquuntur, Triboniano fuerint in deliciis. Si nunc ſexcentas proferam geminas loquutiones apud JCtos veteres, ut facile poſſem ea in re ſuppetias ferre Forſtero præeunti *lib.* 1. *obſerv. ſucciſiv. cap.* 10. & has omnes forte Triboniani eſſe ſimili audacia calumniaretur Faber aliquis. Vix eſt, ut ſine indignatione hæc tranſigi poſſint.

CAPUT XI.

Quid ſit res munis *in* L. 8. §. 1. *ff.* de public. & vectig.

Sic ibi Papinianus: *Sed ſi unus ex pluribus heredibus rem munem cauſa vectigalis ſubripiat, portiones ceteris non auferuntur*. Ait, *cauſa vectigalis*, hoc eſt, *fraudandi vectigalis ergo*, ut in *l.* 8. *pr. ff. qui & a quib. manum. fideicommiſſi cauſa* pro *fraudandi fideicommiſſi cauſa*, & in *fragmento regularum* ex veteri JCto, quod Pithœus edidit, § 16. *fœneratorum cauſa* pro *fraudandorum creditorum cauſa*. Quid autem rei eſſet *res munis* in *d.l.*8. § 1. cum veteres Editores plane ignorarent, ſubſtituerunt *rem communem*, plurium nempe heredum, de quibus agitur, & ſic eſt in omnibus libris Vulgatis, & apud Haloandrum, & in MS. meo ſine Gloſſis, & ſic legendum eſſe cenſet Leunclavius *notat. lib.* 2. *num.* 86. Si ita Florentiæ legeretur, ego non mutarem, quamvis ſatis appareat ex adjectione plurium heredum, de re communi ſermonem eſſe. Sed in librorum optimo eſt *res munis*, & hæc lectio ſervanda eſt, ſi ſervari poteſt. Servavit ſane Cujacius *lib.* 9. *obſerv. cap.* 24. *rem munem* interpretans *rem communem*, quia Veteres Latine *municare* dixerunt pro *communicare* & *mentum* pro *commentum*, ut utrumque eſt apud Feſtum & quia Baſilica *rem munem* hic vertunt κοινὸν πρᾶγμα. Sed Baſilicos, parum latine doctos, neſciviſſe, quid eſſet *res munis*, equidem non miror, miror potius, Cujacium *rem munem* explicare *rem communem*, cum vel ex antiquiſſimis nemo id dixerit, &, ſi vel dixiſſet, non hic quæramus, quid Jove nondum barbato Faunus vel Evander balbutiverint, ſed quid Papiniani ævo obtinuerit. Scio, vulgo dici, caſca quæque affectaſſe Papinianum, at perſuaſiſſimum habeo, non tot exemplis id defendi poſſe, quam vulgo defenditur.

Quare Cujacio ibidem relicto, ſequamur potius Cujacium ad *lib.* 13. *reſponſ. Papin.* in *h. l.* 8. ubi *rem munem* interpretatur *rem non immunem*, *ſed*

ſed muneri publico & vectigali ſubjectam. Rejicit nunc *rem communem*, quia inter heredes communis non eſt, quæ fraudatoris dominio exceſſit, & ſtatim facta eſt fiſci *l.* 14. *ff. de publ. & vectig.* Sed me hæc ratio non moverit, quia ante fraudem communis fuit, quod, neque aliud, indicaſſet Papinianus. Ut autem Cujacius, ſic quoque interpretatus eſt Charondas *not. margin.* ad *d. l.* 8. & Rævardus *lib.* 3. *varior. cap.* 2. & Scipio Gentilis *orig. Pand.* verb. *Municipes*, *Munifices*, *Immunitas*. Si, quod illi dixerunt, ſatis probaſſent, ego potuiſſem ea opera ſuperſedere, nunc, ut ſuperſedeam, a me non impetro. Præluceat Paulus in *l.* 18. *ff. de verb. ſignif.* ubi obſervat, *munus* tribus modis dici, uno *donum*, altero *onus*, tertio *officium*. Igitur & *munus* eſt pro onere ac impenſa, præſertim publica. In hunc ſenſum hac voce uſi ſunt Diocletianus & Maximianus in *l.* 12. *C. de reſcind. vendit.* cum loquuntur de fundo, diſtracto *ad munus, ſumtibus neceſſariis urgentibus*, hoc eſt, cogentibus impenſis; quæ ad tributa ſolvenda requiruntur. Eadem ſignificatione puto Donatum dixiſſe in fragmento *de Tragœd. & Comœd.* Ædiles Curules ludos curaſſe *munere publico*, id eſt, ſumtibus ac impenſis publicis. Cum autem onera indicantur vel perſonis vel rebus, ſatis conſtat, eas perſonas, eaſve res, quæ onera, aliis indicta, præſtare non tenentur, vocari *immunes*: nam a *munere*, quatenus *onus ſignificat*, *immunitatem* dici Paulus ait in *d. l.* 18. *ff. de verb. ſignif.* & ſic eſt in *titulo ff. de jure immunitatis*. Baſilici περὶ ἀτελείας, qua voce & utuntur Divi Fratres in Græco Reſcripto, quod exſtat in *l.* 5. § 5. *ff. de jure immunit.* & de ea eſt Oratio Demoſthenis *adverſus Leptinem*. Vocant quoque Græci ἀλειτουργησίαν, ut eſt in *Baſil. lib.* 54. *tit.* 6. *cap.* 4. ſimili, atque apud Latinos, compoſitione, nam λῆτον, in jure Græco, ſignificat *publicum*, ut Plutarchus adnotavit *quæſtion. Rom. cap.* 67. Unde λειτουργὸς, qui Latinis *munifex*, etiam Paulo in *d. l.* 18. *ff. de verb. ſignif.* ibi enim *munifices*, non *munificos* legendum eſſe, jam dudum recte admonuit Budæus. Inde etiam λειτουργία pro *munere publico*, cum alibi, tum in Reſcripto Græco Elvii Pertinacis in *l.* 5. § 2. *ff. de jure immunit.*

Sed ut perfecte conſtat, *immunem* dici, qui munera, quæ alioquin Patriæ debentur, non præſtat, an contra *munis* dicatur, qui ea præſtat, meretur deſpici. Duplex hic quæſtio incidit, altera, an vox *munis* ſit ſatis Latina, altera, an ſit ea ſignificatione, nam *res munis*, ſi quid ſignificet apud Papinianum in *h. l.* 8. § 1. *ff. de public. & vectig.* nihil aliud ſignificat, quam res, pro qua vectigal ſolvitur, pro quibuſdam enim non ſolvebatur *l.* 9. § 7. & 8. & *l.* 16. § 7. *ff. eod.* Sane *munificum* vocari, quod vectigali eſt obnoxium, quodque adeo *munus*, id eſt, onus *facit*, & in *l.* 4. § 1. *ff. eod.* & in *l.* 2. *C. de præd. & omn. reb. navicul.* ab aliis jam eſt obſervatum, eſtque ea vox, eo ſenſu, etiam nonnihil inſolentior, quamvis & aliis uſurpata. Magis tamen inſolentior, vox *munis*, quocunque ſenſu eam accipias. Charondas & Rævardus iis, quos dixi, locis ex Nonio in *munes* Florentinam lectionem defendunt, ſed ille *munes* interpretatur *conſentientes ad ea, quæ amici velint*, quæ ſignificatio ab hoc loco aliena eſt, & teſtimonia, quæ Nonius adfert, non ſunt de *muni*, ſed de *munifico* pro *liberali* a *munere*, qua *donum*, non qua *onus* ſignificat.

Pau-

Paulum addit Rævardus, & ante eum Cujacius ad *Papinianum* in *h. l.* 8. § 1. reſpicientes ad hæc ex *Prologo Mercatoris*:

Dico ejus pro meritis gratum me & munem fore.

Sed, ſi me audias, nec *munis* ibi eſt a *munere* pro *onere*, ſed a munere pro *dono*, eadem ſignificatione, qua *munificus* apud Nonium, & apud Tullium *lib.* 2. *de offic. cap.* 18. Ne dicam, Plauti lectionem eſſe dubiam, cum libri ſint, qui exhibeant *memorem*, non *munem*. Magis ad rem eſt locus Feſti, quem Cujacius indicavit, & Voſſius in *etymol.* plenius extulit. Verba Feſti: *Munem ſignificare certum eſt officioſum, unde e contrario immunis dicitur, qui nullo fungitur officio.* Dubites, an *munis* hic dicatur a *munere* pro *onere*, an a *munere* pro *officio?* ſed quia munus proprie eſt, quod neceſſarie obimus *l.* 214. *ff. de verb. ſignif.* & magis cum onere & ſumtu, quam cum honore conjunctum eſt *l.* 14. § 1. *ff. de muner. & honor.* plus ſemel hæc reciprocantur. Feſtus certe *munem* opponit ei, qui *immunis*. Sic eſt in perſonis, & ſic quoque eſt in rebus. Igitur *officioſus* apud Feſtum non eſt, qui ſtudet humanitati & beneficiis reddendis, ſed qui officio publico obnoxius eſt, ut *officioſus* dicebatur ille, qui in balneo veſtimenta ſervabat apud Petronium *cap.* 92. Apparet id ex oppoſitione, cum *immunem* interpretatur, *qui nullo fungitur officio*. His omnibus addo Gloſſas Philoxeni, in quibus *munitas* eſt λειτυργία. Scilicet a *munis* eſt *munitas*, ut ab *immunis immunitas*. Λειτυργία non tantum eſt *munus* ſive *onus publicum*, ſed & ipſa *ſubjectio*, quemadmodum apud Latinos *munitas*. Sic ſatis præſtitimus, ni fallor, vocem *munis* & Latinam eſſe, & in uſu fuiſſe, & ea quidem ſignificatione, qua occurrit apud Papinianum in *d. l.* 8. § 1.

CAPUT XII.

Non ſemper poſt litem conteſtatam bonam fidem poſſeſſoris mutari in malam, defenſa eunomia Romana in L. 36. § 4. ff. de heredit. petit.

Ut in aliis juris articulis, ſic & in hereditatis petitione plurimum intereſt, reus victus bona, an mala fide poſſederit. In ipſo SCto, quod de hereditatis petitione eſt in *l.* 20. § 6. *ff. de hered. petit.* malæ fidei poſſeſſores definiuntur, *qui bona invaſiſſent, cum ſcirent ad ſe non pertinere*, & bonæ fidei poſſeſſores, *qui ſe heredes eſſe exiſtimant*, vel, ut mox ſequitur in capite penultimo SCti, *qui juſtas cauſas habuiſſent, quare bona ad ſe pertinere exiſtimaſſent*. Ut igitur mala fides pendet a ſcientia, ſic bona fides ab ignorantia rei, quam quis poſſidet, alienæ. Nemo eſt, qui hoc neſciat, & ſic *in jure* eſſe etiam Auguſtinus animadvertit libro *de Fide & Operibus*. Rurſus illa ſcientia vel ignorantia fere pendet a ſecreto animi, cum difficile ſit probatu, Titium, puta, ſciviſſe, quod ipſe ait ſe neſciviſſe, niſi ea argumenta exſtent, ex quibus ſcientia in eo, qui errat, vel in facto, vel in jure; in facto errat, qui forte putat ſe proximum defuncti agnatum eſſe, cum alius præcedat; in jure, qui forte teſtamento ſe defendit, cum inutile ſit, ut hæc explicat Ulpianus in *l.* 25. § 6. *ff. de heredit. petit.*

Merito malam fidem a bona diſtinxit SCtum, cum in utroque poſſeſſore juriſ-

juriſprudentiam diſtinxerit, cenſuit enim, malæ fidei poſſeſſores, *etiamſi ante litem conteſtatam fecerint*, *quominus poſſiderent*, *perinde condemnandos*, *quaſi poſſiderent*, bonæ fidei autem poſſeſſores *uſque eo duntaxat*, *quo locupletiores ex ea re facti eſſent d. l.* 20. § 6. *eod.* Quicquid igitur malæ fidei poſſeſſor poſſedit, & ex hereditate poſſidere deſiit, ſive dolo, ſive culpa, ſive caſu, id omne victori reſtituet, bonæ fidei poſſeſſor, qui ſemper dolo caret, in re ſua ſe verſari ratus, nihil reſtituet, niſi quantum ex ea re factus eſt locupletior. Hæc eſt prima differentia inter utrumque poſſeſſorem. Altera eſt, quod malæ fidei poſſeſſores non tantum reſtituant fructus, quos perceperunt, ſed *quos percipere debuerunt l.* 25. § 4. *ff. de hered. petit.* bonæ fidei poſſeſſores hos tantum reſtituunt, *quaſi augmenta hereditatis*, *per quos locupletiores facti ſunt l.* 40. § 1. *ff. eod.* Quæ juriſprudentia habet rationem, male fere neglectam hodie in judiciis: videas enim pragmaticos, hereditatem petentes, promiſcue contra quemvis poſſeſſorem, etiam optimæ fidei, contendere ad fructus, *qui percipi potuerant*, & videas Judices in plerisque Tribunalibus, nec de bona, nec de mala fide ſollicitos, hos omnes addicere. Sic vibia varam ſequitur.

Si ea inter utrumque poſſeſſorem ſit differentia, ſcire refert, quo argumento æſtimandus ſit bonæ vel malæ fidei poſſeſſor. Et quidem ante litem conteſtatam bona fide poſſidet, qui putat ſe heredem eſſe *l.* 11. *pr. ff. de hered. petit.* ſed qui interrogatus, cur poſſideat, reſpondet, quia poſſideo, ne mentiens quidem ſe heredem eſſe, mala fide poſſidet, & prædo eſt *d. l.* 11. § 1. *& l.* 12. *ff. eod.* At quid poſt litem conteſtatam? Ulpianus in *l.* 25. § 7. *ff. eod.* ait, SCtum adjeciſſe, SI ANTE LITEM CONTESTATAM FECERINT, *quia poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe*, *quinimo*, inquit, *poſt controverſiam motam*, ex eo enim *omnes poſſeſſores pares eſſe & quaſi prædones teneri*. Et ecce rationem, *cæpit enim ſcire rem ad ſe non pertinentem poſſidere ſe his*, *qui interpellatur*. Sola denunciatione effici, ut quis malæ fidei poſſeſſor ſit, ipſe ille Ulpianus explicat in *l.* 20. § 11. *ff eod.* ratus, malam fidem incipere, *ex quo quis ſcit a ſe peti*. Sed ejus rationis rationem deſidero. Quid enim? conſcientia rei alienæ efficit malæ fidei poſſeſſorem. Recte, ſed an & conſcientia rei, ante judicium vel in judicio petitæ? intelligo ex lite conteſtata, quid actor petat, intelligo quoque ex denunciatione, ſed quid ſi bona fide contradicam? ſilent Interpretes, contenti docere, poſt litem conteſtatam bonæ fidei poſſeſſorem mutare perſonam, & incidere in malam fidem.

Ego vero putem, eam regulam eſſe explicandam ex uſu fori Romani, quo placuit, actorem oportere reo, ante litem conteſtatam, non tantum actionem ut ſciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat *l.* 1. *pr. ff. de edendo*; ſed & edere omnia inſtrumenta, quæ quis apud judicem editurus eſt *l.* 1. § 3. *eod.* Ex hac actione, &, quod caput rei eſt, ex editis inſtrumentis, rei eſt decernere, quo jure adverſus ſe experiatur actor, & cedere potius, quam contendere, ſi probaverit actor, ſe forte proximiorem defuncti agnatum eſſe, vel teſtamentum, quo ſe defendebat reus, eſſe inutile, vel ſi quid his eſt ſimile. Et nihil vetat, quominus ipſa denunciatione illa inſtrumenta edantur, & poſſeſſor, iis edoctus, conſtituatur in mala fide. Si me audias,

Digitized by Google

audias, ſola editio inſtrumentorum, ante litem conteſtatam, in cauſa fuit; cur vulgo apud Romanos poſt litem conteſtatam bonæ fidei poſſeſſor conditionem mutaverit. Atqui tamen nos, male prudentes, eadem regula juris Romani utimur, & quamvis, verbi gratia, uſuræ in ſtipulationem deductæ non ſint, eas tamen addicimus vel a lite mota, vel a lite conteſtata, quamquam editio inſtrumentorum hodie duntaxat fiat poſt litem conteſtatam, quin & poſt litem longe lateque in ſcriptis redactam. Apud nos ſola litis conteſtatio malam fidem non prodit, apud Romanos, editis inſtrumentis, ut plurimum prodebat. Atque ita ſequimur Jus Romanum non animadverſa, neque obſervata ejus ratione.

Quia SCtum bonæ fidei poſſeſſores non ultra condemnat, quam ex hereditate facti ſunt locupletiores, ecquod tempus ſpectabimus, ut ex eo definiamus, locupletiores fuiſſe, vel non fuiſſe? Ex regula, quam diximus, tempus litis conteſtatæ eſſet ſpectandum, ſi enim poſt id tempus quandoque fuerit locupletior poſſeſſor, ſemper eo nomine tenebitur, quia per litem conteſtatam bona ejus fides mutata eſt in malam, & qui ſemel eſt in mala fide, ſemper eſt in mora, donec rem reſtituerit. Fac igitur locupletiorem fuiſſe tempore litis conteſtatæ, ſed non fuiſſe tempore rei judicatæ? Tempus litis conteſtatæ ſpectandum eſſe jubet regula, quæ ex eo tempore etiam bonæ fidei poſſeſſores habet pro prædonibus. Quandocunque igitur locupletiores fuerint poſt litem conteſtatam, id omne reſtituent actori, & ſic expreſſum eſt Oratione Divi Hadriani, *ut poſt acceptum judicium id actori præſtetur, quod habiturus eſſet, ſi eo tempore, quo petit, reſtituta eſſet hereditas l. 40. pr. ff. de hered. petit.* Sed quominus id dicamus, intercedit Paulus in *l. 36. § 4. ff. eod. quo tempore*, inquit, *locupletior eſſe debeat bonæ fidei poſſeſſor, dubitatur? ſed magis eſt, rei judicatæ tempus ſpectandum eſſe.* Sed forte rei judicatæ tempus ſpectabimus, ſi tunc fuerit locupletior, quam tempore litis conteſtatæ, aut eo tempore, quod inter litem conteſtatam & rem judicatam interceſſit, quemadmodum Azo apud Accurſium verba Pauli intellexit. Ego vero ſic non intellexerim, quia Paulus quærit de omni tempore, quo poſſeſſor locupletior eſſe poſſit, & omne tempus, quod rem judicatam præcedit, omnino rejicit. Azonis igitur ſententia non utimur, ut nec uſus eſt Donellus *comment. jur. civil. lib. 19. cap. 14. verſ. poſtquam.* Cujacius ad *lib. 20. Pauli ad edict.* in *d. l. 36.* § 4. tempus rei judicatæ ſpectari ait ex formula judiciorum bonæ fidei, ſecus eſſe in ſtrictis judiciis, ſed fallitur, cum omnis hæc diſputatio ſit æſtimanda, ut æſtimarunt veteres JCti, ex poſſeſſione vel bonæ vel malæ fidei. Faber Antonius *ration.* ad *d. l. 36.* § 4. ea dixit, quæ nec ipſe, nec alius quiſquam intellexerit, certe ex quibus incertiores erimus, quam dudum. Donellus *d. loc.* bonam copiam ejuravit, *fatendum eſt omnino*, inquit, *aut vitium ſcripturæ eſſe in d. l. 36. § 4. aut Paulo, vel Triboniano in relatione hujus ſententiæ, ſomnum obrepſiſſe.*

Sed recte Paulus, ſi quid judico, modo meminerimus, per ſolam litis conteſtationem non ſemper bonam fidem commutari cum mala. Ut ut enim editio inſtrumentorum præceſſerit, accidere poteſt, & accidit ſæpiſſime, ut reus bona fide litiget, ſibi nempe non conſcius, rem ad alium pertinere. Fin-

Finge quæſtionem facti eſſe, actor an reus defuncto ſit proximior, & reum habere, cum putet, actorem non probaſſe, quod probandum erat. Et ſi de jure quæratur, teſtamentum forte valeat, nec ne, finge ſupereſſe argumenta, quibus in utramque partem, probabili ratione, diſputetur; an in his & his ſimilibus, dicemus reum, quamvis poſtea victum, cum lite conteſtata perdidiſſe bonam fidem? cave putes. Bonæ fidei poſſeſſor non eſſe definitur niſi dolo. *Non puto bono eſſe prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erret*, verba ſunt Ulpiani in *l.* 25. § 6. *ff. de hered. petit.* & minus putandum eſt, ſi in facto erret, non ſatis edoctus editis inſtrumentis. Dum abeſt conſcientia rei alienæ, etiam poſt litem conteſtatam bonæ fidei poſſeſſor eſt, quin ſimul ſit in mora rei reſtituendæ; atqui *non videtur moram facere, qui ſine dolo malo ad judicium provocat l.* 63. *ff. de reg. jur.* Quod Julianus dixit *ſine dolo malo*, Paulus dicit *juſte*, hoc eſt, ex cauſa probabili, in *l.* 24. *pr. ff. de uſur.* nec omne, quod differendi cauſa optima ratione fit, moræ adnumerandum Ulpianus ait in *l.* 21. *ff. eod.* Et ſic eſt in hereditatis petitione; ſi enim reus, poſt litem conteſtatam, bonam fidem retinuerit, & mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint, an hunc caſum præſtabit reus? prædo præſtabit, ſed non bonæ fidei poſſeſſor, qui talis manſit. Rem dixit Paulus in *l.* 40. *pr. ff. de hered. petit.* addita ratione, ſane æquiſſima, *nec enim debet poſſeſſor aut mortalitatem præſtare, aut propter metum hujus periculi temere indefenſum jus ſuum relinquere.*

Poteſt igitur reus bonam fidem retinere ad uſque rem judicatam, & de ejuſmodi reo intelligo Paulum in *d. l.* 36. § 4. cum ait, tempus rei judicatæ ſpectandum eſſe, ſi quæramus, quando locupletior eſſe debeat bonæ fidei poſſeſſor. Loquitur *de bonæ fidei poſſeſſore*, dum litigat & damnatur, & in eo veriſſimum eſt, non ſufficere, ut aliquando fuerit locupletior, ſed deſiderari, ut fuerit tempore rei judicatæ; huc uſque enim ſervavit fidem bonam & conſcientiam rei ſuæ. Aliud eſt, ſi antea reſciverit, rem eſſe alienam, ex editione forte actionis & inſtrumentorum, quod judicis eſt ex æquo & bono æſtimare, ex eo enim tempore, quo reſcivit, ſemper tenebitur, quandocunque factus fuerit locupletior.

Ex his intelligimus, regulam juris Romani, omnes poſſeſſores poſt litem conteſtatam fieri prædones, eſſe ſcriptam de eo, quod accidit ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut ſolent leges ſcribi *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *& l.* 6. *ff. de legib.* plerumque verum eſt, edita actione, editiſque inſtrumentis, reum ſcire poſſe, ſe rem alienam poſſidere. Si non poſſit, & bona fide litem conteſtetur, bonæ fidei poſſeſſor manet ad uſque rem judicatam, ut eſt in *d. l.* 40. *pr.* & in hac *l.* 36. § 4. *ff. de heredit. petit.* Unde Ulpianus in *d. l.* 25. § 7. *ff. eod.* non dixit, eum, qui interpellatur, debuiſſe ſcire, ſed *cœpiſſe ſcire*, rem ad ſe non pertinere. Quare, ſi non cœperit ſcire, contra dicendum eſt; bona fides ſic manet, donec judex reum conſtituat in fide mala & in mora, tenetur enim obtemperare ſententiæ, ſive æquæ ſive iniquæ, nam Prætor jus reddere dicitur, etiam cum inique decernit.

Digitized by Google

CAPUT XIII.

Nibil eſſe, quod Tribonianum redoleat in L. 5. ff. de jure codicill.

EX Papiniani *libro* 7. *reſponſ.* ſic deſcripta eſt *d. l.* 5. *Ante tabulas teſtamenti codicilli facti non aliter valent, quam ſi teſtamento, quod poſtea factum eſt, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur; ſed non ſervabuntur ea, de quibus aliter defunctus noviſſime judicavit*. Antonius Faber *ration.* ad *l.* 58. *ff. de contrab. emt. vend.* non aliam legem Papiniani, præter *d. l.* 58. ſe reperiſſe ait, cui manus injicere Tribonianus auſus fuiſſet, propter reverentiam ſcilicet magni nominis, ſed ipſe Faber, ſui immemor, plures alias deinde reperit. Etiam hic in Papiniano Tribonianum ſe reperiſſe putat Duarenus *lib.* 2. *diſput. anniverſ. cap. ult.* Cujacius in *Papiniano*, quem poſtumum reliquit, *libr.* 7. *reſponſ.* in *d. l.* 5. Hotomanus quoque, Janus a Coſta & Rittershuſius ad § 1. *Inſtit. de codicill.* quo jure, videamus. Res eſt liquida, teſtamento facto, jus ejus ſequi codicillos *l.* 16. *in fin. ff. de jure codicill.* hoc eſt, ſi teſtamentum ſubſiſtat vel cadat, æque ſubſiſtere vel cadere codicillos; & res eſt æque liquida, codicillos, teſtamento poſteriores, etiam non confirmatos, valere, & ex teſtamento vires capere *l.* 3. § *ult. eod.* Sed de iis, qui teſtamento ſunt priores, Papinianus in *d.* § 1. *Inſt.* fertur exiſtimaſſe, non aliter valere, *quam ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur*, at Divi Severus & Antoninus feruntur ibi contra reſcripſiſſe, nempe ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt, *poſſe fideicommiſſum peti, ſi appareat eum, qui poſtea teſtamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe*. Atque hanc Imperatorum ſententiam Tribonianum volunt obtruſiſſe Papiniano in *h. l.* 5. cum ait, codicillos ante tabulas teſtamenti factos non aliter valere, quam ſi vel teſtamento vel codicillis confirmentur, *aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur*. Quemadmodum probavi *lib.* 1. *obſerv. cap.* 6. *indicii* & *judicii* voces ſæpe eſſe commutatas, ita & hic accidit, *indicio* exhibent libri Florentinus & Noricus, *judicio* libri Vulgares. Priorem ſcripturam præfero, quia, ſi legas *quocunque judicio*, inutilis eſſet codicillorum mentio, quæ præcedit, niſi tunc legas, *vel codicilli confirmentur*, non *codicillis*. Sed nihil quicquam eſt mutandum, ſervata lectione Florentina & Norica. Hanc igitur clauſulam ex Reſcripto Severi & Antonini, *ſi appareat* &c. exiſtimant perperam hic adſcriptam Papiniano, quia is *ſpecialem voluntatem* deſiderabat.

Primum præſtemus, Papinianum in *d.* § 1. *Inſt.* non diſſenſiſſe a Papiniano in *d. l.* 5. *ff. de jure codicill.* deinde inquiramus in ſententiam Reſcripti, & tandem probemus, qualiſcunque Reſcripti ſenſus fuerit, de interjectione, quam urgent, emblematica non eſſe laborandum. De doctrina codicillorum, qui tabulas teſtamenti præcedunt, non omnes Interpretes eunt in eadem ſuffragia. Illud equidem conſtat, codicillos etiam ab inteſtato recte fieri *d.* § 1. *Inſt.* & *d. l.* 16. *ff. de jure codicill.* ſubſiſtere igitur viribus propriis ſine teſtamento. Quid ſi tamen eos ſequatur teſtamentum? Sane Plinius ſub Trajano, qui non ignorabat jus, in quo verſabatur, admonitus ab Annio, codicillos Aciliani pro non ſcriptis habendos, *quia non ſint confirmati*

mati teſtamento, vulgari loco, qui eſt *lib. 2. epiſt. 16.* reſpondet, *id jus ne mihi quidem eſt ignotum, cum ſit iis etiam notum, qui nihil aliud ſciunt*. Erat igitur hæc recepta tunc temporis juriſprudentia, a qua nec Papinianus abivit, deſiderans *ſpecialem voluntatem*, qua codicilli, teſtamento antiquiores, confirmentur. Et habet ea juriſprudentia rationem ſolidam & juridicam. In teſtamento heres ſcribitur; qui futurus eſt univerſitatis ſucceſſor, de univerſitate qui teſtatur, videtur teſtationem, quæ præcedit, ſingularem revocaſſe, niſi eam ſpecialiter confirmet. Ita certe jus præſumebat, quia poſterior voluntas de toto aſſe priorem de parte aſſis facile excludebat. Sed fac, in teſtamento codicillorum, qui illud præceſſerant, nullam mentionem eſſe factam, teſtatorem vero alios deinceps codicillos ſcripſiſſe, vel epiſtolium ſchedulamve, quo quave, verbi gratia curatorem hereditatis nominavit, aliudve quid præcepit de colligenda erciſcundaque familia, & in his codicillis aliiſve chirographis, teſtamento poſterioribus, ſignificaſſe teſtatorem, ratum ſe habere, quæ codicillis, ante teſtamentum factis, caverat, jam quæri poſſet, an non priores illi codicilli valeant? Nec puto dubitandum, quia ex voluntate, quæ teſtamento poſterior eſt, palam liquet, ceſſare præſumtionem juris civilis, quæ ejuſmodi codicillos, condito teſtamento, pro non ſcriptis habebat. Atque hoc eſt, quod ait Papinianus *d. l.* 5. codicillos, teſtamento anteriores, non reſciſſos videri, ſi vel eodem teſtamento, vel codicillis, vel aliis animi indiciis poſterioribus corroborentur, hoc eſt, *voluntas eorum quocunque indicio retineatur*. Baſilici optime vertunt, *ἢ ἄλλως ἀναδειχτῇ ὁ διαθέμενος, βουληθεὶς αὐτοὺς ἐῤῥῶσθαι*, *aut alias oſtenſum fuerit, voluiſſe teſtatorem eos valere*. Eſt itaque ea clauſula omnino Papiniani, quia nihil dicit, quod non ſana ratio & omnis ævi juriſprudentia dictaverit. Suaves igitur ſunt Interpretes, qui ſibi perſuadent, illam clauſulam adverſari Papiniano in *d.* § 1. *Inſt. de codicill.* exiſtimanti, codicillos, teſtamento priores, *ſpeciali voluntate* eſſe confirmandos, ſic enim eſt, modo meminerimus, perinde eſſe, utrum ea voluntas exprimatur eo ipſo teſtamento, ſive alia poſteriori teſtatione, rurſus codicillis, vel quo alio animi indicio facta. Voluntatem, teſtamento poſteriorem, non excludit Papinianus in *Inſtitutionibus*, neque tamen præcipit codicillos, teſtamento antiquiores præciſe ipſo teſtamento eſſe confirmandos, ut plerique Interpretes, perperam præeunte Theophilo, eum intellexiſſe videntur. Simpliciter, facto teſtamento, requiritur in *d.* § 1. *ſpecialis voluntas*, codicillos adprobans, quod non deſtruit, ſed explicat Papinianus in *d. l.* 5. præſertim ſi *indicio* explices ut explicavit Gloſſa, *indicio expreſſo*, quod per me licet, nam *indicium* ſive, ut Gloſſa legit, JUDICIUM *expreſſum* non diſcrepat a *ſpeciali voluntate*.

Si igitur Papinianus utroque loco ſibi conſtet, de emblemate ceſſat omnis ſollicitudo, ſed magis ceſſabit, excuſſa ſententia Reſcripti, quod poſt commemoratam Papiniani ſententiam in hæc verba ſequitur *d.* § 1. *Sed divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt, poſſe fideicommiſſum peti, ſi appareat, eum, qui teſtamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe*. Theophilus ita hæc accipit, atque ſi Imperatores reſcripſiſſent, codicillos, teſtamento vetuſtiores, valere, *καὶ μὴ γενομένης κομφιρματζίονος*, *quamvis*

vis non ſequuta confirmatione, modo a codicillari voluntate non fuerit receſſum. Theophilum ſequuntur longe plurimi Interpretes, rati, *verſ. ſi appareat*, ita eſſe intelligendum, atque ſi ita ſcriptum eſſet, *niſi appareat, teſtatorem a codicillari voluntate receſſiſſe*, hoc eſt, niſi mutata voluntas probetur; ea enim non probata, ſatis apparere, a priore voluntate receſſum non eſſe. Si hæc ſit ſententia Reſcripti, & quominus ſit, verba non obſtant, utique nihil ex Reſcripto intruſum eſt *d. l.* 5. cum illa exigat argumentum ejuſdem voluntatis, adhuc durantis, quod ſecus eſſet in Reſcripto, & ſic *d. l.* 5. ab emblemate vindicat Antonius Faber *lib.* 15. *conjectur. cap.* 15. vindicant & alii. At vero Imperatores juriſprudentiam, quæ Plinii ævo obtinebat, & tantum rationis habebat, penitus abrogaſſe, grave eſt ut dicamus: nam, ſi ſequuto teſtamento confirmatione codicillorum non eſſet opus, cui bono Juventius Celſus in *l.* 18. *ff. de jure codicill.* Plotianæ, ex facto conſulenti, reſpondiſſet, quo argumento cenſeatur confirmatio, ut codicilli, ante teſtamentum facti, rati ſint? &, ſi inutilis confirmatio, cur periculo SCti Liboniani ſe objeciſſet, qui codicillos, ante teſtamentum factos, in quibus legatum ei adſcriptum erat, confirmat? & tamen in SCtum incidere Paulus, Severo & Antonino nonnihil poſterior, ſcripſit in *l.* 22. § 6. *ff. de leg. Cornel. de falſ.* Hæc eo pertinent, ne, ut fit, tanto ſupercilio objurgemus eos Interpretes, qui putant *d. verſ. ſi appareat*, deſiderare probationem voluntatis adhuc perſeverantis, *ſi appareat*, id eſt, *ſi probetur*, teſtatorem voluntatem codicillarem non mutaſſe, aliud enim eſſe, *ſi appareat non mutaſſe*, aliud, *niſi appareat mutaſſe*, ad hoc, inquiunt, ſufficit, modo non exſtet contraria voluntas, cujus probatio heredi incumbit, ad illud requiritur voluntatis, codicillis expreſſæ, retentio, quod ejus eſt probare, qui ex codicillis agit. Deſiderant igitur illi Interpretes indicium voluntatis adhuc durantis, atque ita Reſcriptum interpretantur, utique interpretari oportet omnes illos, qui ex eo Papinianum eſſe interpolatum arguunt, & quin hæc ſubſiſtant ſecundum regulas rectæ interpretationis nemo unus eſt, qui ambigat.

At ſi ex Reſcripto etiam neceſſe eſt, voluntatem, quæ codicillis placuerat, ſervatam probari, quid intereſt inter ſententiam Papiniani, & Reſcripti? nihil plane tunc intereſſe diſputat Antonius Faber *d. lib.* 15. *conject. cap.* 15. & tamen intereſſe debet, dum hoc illi opponunt *Inſtitutiones*. Quid ſi dicamus, verba Papiniani, quæ exigunt *ſpecialem voluntatem*, quæ codicillos priores confirmet, Tribonianum intellexiſſe de ipſo teſtamento, non de aliis etiam animi indiciis, quæ Imperatores ſufficere exiſtimaſſent? male quidem tunc Papinianum intellexiſſet, ſed plus ſemel imprudentior incidit in verba veterum JCtorum, ut memini alias me probare. Eadem utique imprudentia & alios hodie feſellit Interpretes, qui, ut ſupra dixi, de ipſo quoque teſtamento verba Papiniani intelligunt, contra ejus mentem, aperte teſtatam in *d. l.* 5. *ff. de jure codicill.* Scio intereſſe, utrum codicilli priores confirmentur ipſo teſtamento, an aliis codicillis, ſchedulis, & his ſimilibus animi indiciis; ſi ipſo teſtamento, ejus tunc partes cenſeri, & pro inſertis habendos, atque adeo legata, tutelas, libertates, codicillis datas, tunc jure directo ſubſiſtere, quæ alioquin non defenduntur, niſi jure fideicommiſſi, ut Cujacius *lib.* 18. *ob-*

18. *obſerv. cap.* 7. & alii deinceps prolixe probarunt. Scio etiam de *fideicommiſſo* verba fieri in reſcripto, nec de eo quicquam eſſe in ſententia Papiniani. Sed fideicommiſſi mentio, ni fallor, eſt ex facto, cui reſcriptum cauſam præbuit, neque enim quæritur in *d.* § 1. *Inſt. de codicill.* nec in *d. l.* 5. *ff. de jure codicill.* quo jure valeant, quæ codicillis ſunt relicta, ſed, ſequuto teſtamento, an & quemadmodum ſint confirmanda, ut eorum qualiſcunque ratio haberi poſſit. Si exigat reſcriptum probationem voluntatis non revocatæ, utique hanc & teſtamento fieri poſſe, cum maxime largitur, & inde apparet, de *fideicommiſſo*, data opera, non eſſe loquutum. Valent igitur codicilli, qualitercunque confirmati; quo jure, directo, an obliquo, nullos quoque ibi ſermo eſt, nec ulla inter Papinianum & ejus Principes differentia. Hanc tamen Cujacius *d. lib.* 18. *obſerv. cap.* 7. quæſiviſſe videtur priuſquam in *Papiniano* ſuo de emblemate cogitaret. Etiam alii hic de his differentiis garriunt plenis buccis, ſed fruſtra, ut mihi quidem videtur.

Ceterum fingamus, quod fingunt Accuſatores emblematici, Papinianum putaſſe, ipſo teſtamento codicillos eſſe confirmandos, & hanc ejus ſententiam referri in *d.* § 1. contra reſcripſiſſe Antoninum & Severum, & alias etiam durantis animi probationes admiſiſſe, & has ipſas inſertas eſſe *d. l.* 5. an propterea dicemus, a Triboniano, non ab ipſo Papiniano eas eſſe profectas? quidni ab ipſo Papiniano? Sabini ſententia Papinianum in contrarium vocavit, ut ipſe de ſe prædicat in *l. 6.* § 1. *ff. de ſerv. export.* quidni igitur & Imperatorum, ſub quibus vivebat Imperii ſecundus? Memento etiam, *d. l.* 5. eſſe *ex libr.* 7. *reſponſorum*, in libris ille de jure reſpondebat, hoc autem juris eſt, quod Principi placuit. Aliud Papinianus in Diſputationibus Juris cenſere potuit, aliud de jure conſulentibus reſpondere debuit, ſi Princeps auctoritate ſua aliud jus conſtituerit, & nihil omnino prohibet, quominus dicamus, reſponſum Papiniani in *d. l.* 5. fuiſſe poſterius Reſcripto, quod commemoratur in *d.* § 1. Sic Papiniano obſequii gloria relicta eſſet, niſi maluiſſet diſcere, quod poſtea didicit, nullo ſuo merito, quanti conſtet πρὸς κρείσσονας ἀντιφερίζειν, ut inquit ille.

C A P U T XIV.

Compoſitores juris nihil quicquam turbaſſe in L. 2. § 1. ff. ſoluto matrim.

NOn eſt ad manum, qui mihi videatur recte explicaſſe locum Ulpiani in *d. l.* 2. § 1. habet autem ita: *Quod ſi in patris poteſtate eſt, & dos ab eo profecta ſit, ipſius & filiæ dos eſt. Denique pater non aliter, quam ex voluntate filiæ, petere dotem, nec per ſe, nec per procuratorem poteſt &c.* Tribonianus hic peccavit προσθέσει, ſi audias Goveanum *lib.* 1. *variar. lect. cap.* 44. & πρόσθεσις eſt in verbis, *& dos ab eo profecta ſit.* Quid moverit Tribonianum, intelliges ex hac emblematis conjectione: Jure antiquo dos tam adventitia, quam profectitia, & patris & filiæ dos erat, neque adventitiorum, quæcunque eſſent, alia tunc erat cauſa, alia profectitiorum. Jure novo ſe res habet aliter, eo quippe adventitiorum proprietas eſt penes ipſos liberos, uſuſfructus ſolus penes patres ex *l.* 8. *C. de bon. quæ liber.* ideoque nec dos adventitia jure novo conferri videtur ex *l. ult. C. de collat.* Jure veteri conferendam dixeris ex *l.* 4. *C. eod.*

Digitized by Google

eod. Ad hæc ipſe Ulpianus, cujus verba præſcripſimus, *tit. 6. fragm.* § 6. palam adfirmat, patrem, qui filiam habet in poteſtate, adjuncta filiæ perſona, dotem repetere, hoc ſuperdicto: *nec intereſt*, *adventitia ſit dos*, *an profectitia*. Quare dicendum videbatur, Tribonianum in *d. l.* 2. § 1. hæc verba, *& dos ab eo profecta ſit*, interjeciſſe ex ratione novi juris, cum jure veteri, quod ad repetitionem, utriuſque dotis eadem conditio fuerit. Cujacio *not.* ad *d.tit.6.* § 6. in tantum placuit Goveani conjectura, ut ea occaſione ipſi inter Juris Juſtinianei Interpretes principatum detulerit. Goveanum & Cujacium pede varo ſequitur Giphanius ad *l. 6. C. de pact. convent. tam ſuper dot. quam ſuper donat.* ſequuntur & alii.

Nolim emblemati præjudicium arceſſere, quod magna Nomina diſſentiant, & quod ipſe ille Cujacius, qui tam prolixe Goveanum laudaverat, ejus ſententiam tantum non deferat in *Mercatore cap.* 18. Rationes putandæ ſunt, & has non expedit Cujacius *d. cap.* 18. nec, quod præceſſerat, & de eodem argumento agit, *cap.* 17. Nihil quoque, qui diſſentire videtur, expedivit Ruſſardus ad *d. l.* 2. § 1. Alii, ut ſic audies, multa dixerunt, ſed non multum. Utique non licet defungi ea ratione, qua ſola ſe defungi credidit Gerardus Noodt ad *tit. ff. ſoluto matrim. verſ. oſtendi*, ſi nempe dicamus, Ulpianum quidem in *d. l.* 2. § 1. injeciſſe mentionem dotis profectitiæ, ſed non ut adventitiam excluderet, in profectitia verum eſſe, quod dixit, ſed non minus in adventitia; argumentum, quod a contrario ſenſu efficitur, ut ſæpe alias, ita & hic ſatis tutum non eſſe. At quis ſibi hoc obtrudi patiatur, ubi Ulpianus, oſtenſurus, dotem patris & filiæ communem, atque adeo conjunctim agendum eſſe, in anteceſſum duas conditiones deſiderat? Prima eſt, *ſi in patris poteſtate eſt*, altera, *& dos ab eo profecta ſit*. Oportet igitur, ut utraque conditio impleatur, priuſquam locus ſit Juriſprudentiæ, quam mox exſequitur. Eſſet alioquin ea ratio amoliendi emblematis ſatis ſimpliciſſima: Sed quis omnes, quot vidi, Interpretes perſuaſiſſimum habuerunt, hac non ſuccedere, alia rem adgreſſi ſunt via.

Accurſius adventitiam dotem ſeparat a reliquis filiæfamilias adventitiis, ut jure Pandectarum in hæc quidem patris, in illam vero ſolius filiæfamilias jus ſit ac poteſtas, ratus, argumento *h. l.* 2. § 1. id ſingulare eſſe in dote, cujus cauſa ſemper fere & ubique præcipua eſt. Sed ego non auſim id adfirmare ſine teſtimonio magis rotundo, non tantum metu *d. l. 8. C. de bon. quæ liber.* quæ inter adventitia Juris veteris non diſtinguit, ſed quod aperte contradicat Ulpianus *d. tit. 6. fragm.* § 6. Scio, & alia teſtimonia Accurſio opponi, at, cum refutari forte poſſent, nolim in rem præſentem advocare. Scholiaſtes quidam Baſilicorum ad *d. l.* 2. § 1. in adventitia dote ita juris eſſe ait, ὡς ἐπὶ τῶ πεκουλίω δεβιτόρων, *ut in peculio debitorum*. Quod ſi tu intelligas, bene eſt, ego non intelligo.

Accurſii veſtigia premit Joannes Robertus *lib. 3. animad. jur. civ. cap.* 17. & 18. adventitiam dotem ſoli quoque filiæfamilias tribuens, ſed ab ipſa dote ſecernens actionem de utraque dote, tam profectitia, quam adventitia. Hanc largitur fuiſſe communem, & de ea, non de ipſa dote loquutum eſſe Ulpianum in *fragmentis*. Dotem adventitiam ad ſolam filiam-

Digitized by Google

liamfamilias pertinuiſſe, duplici potiſſimum ratione defendit, altera ex *l.* 3. *ff. ſoluto matrim.* altera ex diſcrimine dotis profectitiæ, mortua filiafamilias ad patrem revertentis, & adventitiæ, penes maritum remanentis. Verum ea ſententia, quamvis nobis prodeſſet ad refutandum emblema, uti non licet propter ea, quæ contradicit Cujacius in *Mercatore lib.* 3. *cap.* 17. & 18. & quo Catone nobis licet eſſe contentis. Addo duntaxat, ne quidem Robertum ſatisfeciſſe argumento, quod ipſe movit de collatione dotis adventitiæ, quæ jure veteri obtinebat, jure novo non obtinet. Tantum illi erat prudentiæ, ut de eo tacuerit, utinam & tantum ignorantiæ, ne protuliſſet. De vulgari adventitiorum natura, a qua dotem exceptam probare debuiſſet, nihil etiam ipſe; reliqua invenies apud Cujacium.

Antonius Faber *lib.* 13. *conjectur. cap.* 5. etiam Tribonianum non reperit in *d. l.* 2. § 1. Sed dum vitat vitia Accurſii & Roberti, plane in contraria currit. Exiſtimat ille, de ſola profectitia loquutum eſſe Ulpianum in *d. l.* 2. § 1. quia dos adventitia quandoque ſolius patris eſt. Profectitia, inquit, ſemper eſt communis, ſive divortio ſolvatur matrimonium, ſive morte mariti, adventitia autem non aliter, quam ſi divortio, ſecus ſi morte mariti, tunc enim ſolius patris eſſe dotem. Auctoritatem ejus ſententiæ quæſivit in Ulpiano *d. tit.* 6. *fragm.* § 6. cum ait, *divortio facto* nihil intereſſe, adventitia ſit dos, an profectitia. Sed verum eſt, non aliam ob cauſam *divortii* meminiſſe Ulpianum, quam quod in § 4. & 5. jam egerat de caſu mortis, non equidem mariti, fateor, ſed de eo admonere vix operæ videbatur pretium: nam ſi ſuperſtite marito, interveniente nempe divortio, pater, adjuncta filiæ perſona, agat ad utramque dotem, ſatis videbatur expeditum, idem juris eſſe defuncto marito. Simpliciter dixerat Ulpianus in § 5. mortua in matrimonio muliere, dotem adventitiam penes maritum remanere, at quid juris ſit, mortuo marito, non explicat, & ex aliis juris capitibus ſupplendum eſt. Vellem equidem Faber rationes dediſſet differentiæ, eccur per divortium ſoluto matrimonio dos adventitia eſſet communis, ſoluto autem per mortem mariti, illa eſſet ſolius patris, ſane, in ea ſpecie, plus juris tribuere patri dotem adventitiam, quam in ipſam profectitiam, habet neſcio quid monſtri. Sed non vacat in omnia digredi, quæ ipſe dixit, videbis, ſi tibi plus otii ſit, & ſimul animadvertes, eum valde quidem laborare, ſed nihil proficere.

Franciſcus Hotomanus *lib.* 9. *obſerv. cap.* 2. multis diſputat de communione dotis profectitiæ, & ad hanc, non ad adventitiam pertinere, quod Ulpianus dixit in *d. l.* 2. § 1. ſed cur jure veteri non idem obtinuerit in adventitia, nullus explicat, ſubducit tamen & ipſe perſonam Triboniani. Qui eum intelligit, me plus ſapit.

Cl. Schultingius ad *d. tit.* 9. *fragm. Ulp.* § 6. Triboniani interpolantem quoque manum rejicit in *d. l.* 2. § 1. cauſatus, in *princ. d. l.* 2. quæri, an maritus dotem alii, cui delegatur, promittere debeat? & mox exponi in § 1. in eadem ſcilicet ſpecie pertractanda, quid juris ſit circa ejuſmodi delegationem, *in qua*, inquit, *vel maximum jus habet pater*. Sed ſi tantundem patri juris fuerit in adventitia, ut ipſe largitur, cui bono, dicat Caſſius, profectitiæ mentio? delegatio cauſam non mutat utriuſque dotis. Soluto matrimonio pater tam hanc, quam illam, repetit ex voluntate filiæ, quia utraque

que eſt communis, ſi ſic tibi perſuadeas, ut pleriſque perſuaſum eſt. Non abit igitur Schultingius a ſententia Noodtii, ut nec alias abire ſolet.

Audiviſti, quamobrem in his omnibus, quas jam enarravi, ſententiis nequeam ſubſiſtere; accipe nunc, quid mihi videatur. Puto autem, Ulpianum in *d. l.* 2. § 1. dotis profectitiæ meminiſſe, quia de omni adventitia verum non eſt, patris & filiæ communem, & de ea conjunctim agendum fuiſſe. Dos adventitia erat duplex, vel adventitia ſimpliciter, vel *adventitia receptitia*. Adventitia receptitia dicebatur, quam is, qui dederat, ſibi reddi fuerat ſtipulatus. Id me docuit Ulpianus *d. tit. 6.* § 5. & Gajus in *l.* 31. § 2. *verſ. ſed & dos ff. de mort. cauſa donat.* & de his dotibus receptitiis, quas fere dabant extranei, eſt quoque *l. un.* § 13. *C. de rei uxor. act.* Extraneus poteſt doti, quam vult, legem dicere *l.* 20. § 1. *ff. de jure dot.* & ſæpe eſſe dictam, ut in mortem mulieris ad dantem rediret, declarant quæſtiones tractatæ & definitæ in *l.* 16. *pr. &* § 1. *ff. de reb. dub.* & Reſcripta Principum in *l. 6.* & *l.* 24. *C. de jure dot.* Ex his apparet, quare Ulpianus deſideret dotem profectitiam, ut communis ſit tam patris & filiæ, & quam prudenter de adventitia tacuerit, niſi ab adventitia vulgari ſimul excepiſſet receptitiam, quæ communis non eſt, ſed ſolius dantis, & quam ipſe repetit, ſi conditio, doti adjecta, exſtiterit. Adventitia vulgaris communis erat jure veteri, & de ea conjunctim agebant pater & filia, quemadmodum & conjunctim agunt jure novo *l. ult.* § 3. *C. de bon. quæ liber.* ſed quia in receptitia, quæ tantopere frequentabatur, aliud juris erat, omnem adventitiam Ulpianus prætermiſit, ut jus, quod in ea verſaretur, ex varia ejus indole quiſque conſtitueret. Vix etiam adduci poſſum, ut credam, propter mutatam adventitiorum naturam, ab ejus mentione hic abſtituiſſe Tribonianum, quia & jure novo adventitia vulgaris quodammodo & patris & filiæ dici poteſt, propter illius uſumfructum, hujus vero proprietatem, & quia conſtat ex *d. l. ult.* § 3. de adventitiis quoque utrumque conjunctim agere, patrem ſcilicet ex conſenſu filii vel filiæ. Atque ita & doti adventitiæ, ut eſt ex jure novo, conveniret Juriſprudentia Ulpiani in *d. l.* 2. § 1. ſed hanc, ſi recte interpretor, a definitione ſua excluſit ob ſolam, quæ ei non convenit, receptitiam.

Goveano, ni fallor, ſatisfactum eſt, ſed forte nondum Wiſſenbachio, qui *libello emblematico* ad *h. l.* 2. § 1. obſervat, etiam loquutionem, qua dos profectitia dicitur *communis patris & filiæ*, eſſe impropriam. Quod non intelligo, aut valide ſtultum eſt, neque, ut intelligam, faciunt loca, quæ adduxit. Quo ſenſu dos profectitia patris & filiæ dicatur communis ſatis expoſuit Hotomanus *d. lib.* 11. *obſerv. cap.* 2.

CAPUT XV.

An in L. 22. ff. ſoluto matrim. *ſuppoſiti ſint a Triboniano* §§ 7. 8. & 9.

ITane Triboniane, non jam emblemata quædam tua, ſed integros Commentarios edidiſti ſub perſona Ulpiani? ita te hic faſtitaſſe una fere omnium Interpretum vox eſt. Inter exempla Emblematum Cujacius ad *l.* 1. *C. de dignit.* retulit & *h. l.* 22. § 7. &

7. & 8. & Donellus *comment. jur. civ. lib.* 8. *cap.* 2. ne quis dubitaret de facinore Triboniani, veterum JCtorum ſcripta interpolantis, in exemplum adduxit *d. l.* 22. § 7. & 8. Idem ſentiunt Giphanius ad *l.* 8. *C. de repud.* ex quo ſua tranſcripſit Wiſſenbach, & Defenſor veterum JCtorum adverſus Vallam *p.* 421. & 422. *edit. Dukeri*. Alios non addo, & quid attinet numerus? in eo tamen Giphanius mihi videtur a Præceptore Cujacio, & ab omnibus aliis diverſus, quod & § 9. Triboniano ſupponenti tribuat. Cujacius, quod ad § 7. & 8. nihil rationum expedivit, alii ſolum ſtilum arguunt, alii & ipſam juriſprudentiam. Inter hos eſt Giphanius, qui *tres*, quod dixi, *paragraphos*, Triboniani eſſe exiſtimat *tum propter phraſin, tum propter furoris novam diſtinctionem, quæ non facile in aliis Prudentum reſponſis reperiatur, in quibus ſimpliciter dicitur, matrimonium furore non dirimi*. Equidem verum eſt, variis locis, ab aliis plus ſemel indicatis, ſimpliciter ſcribi, furorem, quia conſenſu opus eſt, nuptiis contrahendis obeſſe, ſed rite contractas non ſolvere, quod ipſum Ulpianus docuit in *d.* § 7. hoc addito: *quid enim tam humanum eſt, quam fortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem viri, participem eſſe?* Sed id non impedit, quominus ab ea regula excipiatur caſus, quem mox excepit Ulpianus, ut nempe recte dirimatur matrimonium, furore in tantum adaucto, ut nulla ſanitatis priſtinæ ſuperſit ſpes, &, quod caput rei eſt, ut furioſo adeſſe periculoſæ plenum opus ſit aleæ, διὰ τὸν ἐντεῦθεν φόβον, ut expreſſerunt Baſilici, ſi forte, ut Accurſii exemplo utar, *projiciat lapides, & aliquid mali faciat ſtantibus ſecum*. Habet ea exceptio rationem, nulli veterum JCtorum improbatam, & jure novo nullibi introductam. Cedo mihi, Giphani, aut alios JCtos, qui huic exceptioni contradixerint, vel legem aliquam novam, quæ ei cauſam præbuerit, aut ego non credam, propter ipſam juriſprudentiam Ulpiani non eſſe *d.* § 7. De ſtilo igitur ſupereſt omnis dubitatio. At audi Clar. Dukerum *de latinitate veterum JCtorum p.* 393. ille, uti non negat, Tribonianum in ſcriptis JCtorum quædam adcommodaſſe ad rationem novi juris, *ita*, inquit, *ubi ea ratio non eſt, in ſingulis verbis, quæ nobis non ſatis elegantia videntur, Triboniani manum quærendam non exiſtimem.* Optime, ſi quid judico.

Sed vero, ut Donellum, ſic & Cujacium moviſſe putem ſolas Ulpiani phraſes, parum latinas. Quæ illæ ſint, nec Giphanius, nec quiſquam alius expreſſit, non alia, opinor, cauſa, quam quod in oculos & aures incurrant. Habemus hic exemplum eloquentiæ Aſiaticæ, quo nullum illuſtrius in Pandectarum libris occurrit, habemus Helleniſmos, & alias orationis impuræ ſtribiligines. Arrige aures. In § 7. *perſona furore detenta, ſciente ea perſona*, per ablativos abſolutos, *tantus furor, ita ferox, ita pernicioſus, circa miniſtros terribilis, perſona procreandæ ſobolis cupidine tenta*. In § 8. *maritus ad eam non flectitur, nullam ei competentem curam inferre manifeſtiſſimus eſt, mulieris ſuſtentationem ſufferre, dotem diſſipaturus manifeſtus eſt, mulier competens habeat ſolatium*, & alia nonnulla, ad quæ facile quis nauſeet. In § 9. tamen, quem etiam Tribonianiſmi arguit Giphanius, ego nihil quicquam vel juriſprudentiæ vel latinitatis novæ offendo, nec, præter Giphanium, offenderunt alii. Si τὸ *intendere* pro *agere* eum turbaverit, neſcio enim, an

quicquam aliud fingi poſſit vel per mendacium, næ valde ſermonis latini imperitus ſit oporter. Et alii Auctores, & præſertim JCti ſexcenties eo verbo, ea ſignificatione, uſi ſunt. Loca adderem, niſi Lexica occupaſſent, quæ non ſoleo deſcribere, ut aliorum eſt mos.

Sed quid dicemus de oratione turbida in *d.* § 7. & 8.? Sane ea non hominis latini eſſe videtur, ſed alicujus Enthuſiaſtæ Græci, tam *ferox* eſt, tam *pernicioſa*. Elucent paſſim Græciſmi, & *non ad eam flectitur*, καὶ μὴ ἀποστρέφεσθαι πρὸς αὐτήν. Sic, quod *Bibliorum lib.* 1. *cap* 3. § 16. occurrit de deſiderio mulieris erga virum, LXX. vertunt, καὶ πρὸς τὸν ἄνδρα σου ἡ ἀποστροφή σου. dulciſſime. Rurſus Græcanice, *inferre manifeſtiſſimus eſt*, *diſſipaturus manifeſtus eſt*, & reliqua, quorum tædet. Hic, hic erit ſermo veterum JCtorum, cujus dignitatem, & *characterem ubi ue ſui ſimilem* tantopere deprædicabat Laurentius Vallenſis in *proœmio tertii elegantiarum*? benigna jocandi materies! Sed, pace tua, Laurenti, mihi etiam aliquid dixiſſe liceat de ſtilo veterum JCtorum. Is autem, quamvis generaliter ſit latinus, ſæpe etiam Romanus, varius tamen eſt pro varia JCtorum ætate & origine. In Alpheno Varo videbis ſimplicitatem & gravitatem Romanam, nihil in eo eſt imitationis, oſtentationis, aut translationis, ſcribit non aſpere, non vaſte, non hiulce, ſed leniter, & æqualiter, denique ita, quemadmodum latine ſcribendum eſſe diſputat Craſſus apud Ciceronem *lib.* 3. *de Oratore*. Cum illo, ſodes, componite Chariſium aliquem, imo vel hunc, quo de nunc agimus, Ulpianum, & apparebit, quid diſtent æra lupinis. Eſto, loquutus fuerit Ulpianus latine, ſed ita, ut ætas ferebat ſub Alexandro Severo. Loquendi genus Atticum tantum non periit cum libertate Romana, ſucceſſit Rhodium, quo plerique JCti utuntur, poſtea Aſiaticum, quo in legibus ſuis tumet Conſtantinus Magnus. JCti, genus Rhodium ſequuti, *neque Attice preſſi, neque Aſiane ſunt abundantes*, ſic enim orationis genus Rhodium definit Fabius *lib.* 12. *Inſt. orat. cap.* 10. Et quamvis apud JCtos, fere occupatos in priſcis, iiſque cultis legum verbis explicandis, eruditio latina magis ſteterit incorrupta, quam apud alios quoſvis Auctores, ut & alias monere me memini, non potuit tamen non ſæculi labes aliquando pellucere. Si omnes loquutiones, in quibus illa pellucet, habeamus pro ſpuriis, & inde quoque efficiamus, integrum locum eſſe Triboniani, næ actum eſſet de magna parte veteris juriſprudentiæ.

Dabimus igitur & vitio ſæculi ſermonem, quem hic deprehendimus, inflatum & non uno loco Græciſſantem? Non repetam, quæ alibi dixi de *ablativis abſolutis*, quos vocant, de Græciſmis, quin de hac ipſa phraſi, *manifeſtus eſt hoc vel illud facere*, non, inquam, hic repetam, vel alia anxie conquiram, ut laboranti Ulpiano poſſim ſuccurrere: nam quicquid hic minus terſe dixit, quicquid figurate ſcripſit, vel ſæculo tribuam, vel ipſius Ulpiani ingenio & origini. Sæculi eſt, cadentis latinitatis vitium, ut ſæpe alias obſervavi; ſæculi eſt & ipſa figurata loquutio. Ipſe ille, quem modo laudabam, Fabius *lib.* 5. *Inſtit. orat. cap.* 14. *prope fin.* auctor eſt, JCtos, *quorum ſummus circa proprietatem verborum labor eſt*, quandoque tamen uti figuris & translationibus; ſi hoc illi, qui tunc vel antea vixerunt, quid de Ulpiano & aliis dicemus, qui longe poſtea juriſprudentiam profeſſi ſunt? Deinde ſi ad patriam attendamus; quis

Græ-

Græciſmos miretur in Ulpiano, qui in *l.* 1. *pr. ff. de cenſib.* originem ſuam fuiſſe ſcribit ex ſplendidiſſima Tyriorum colonia, quæ eſt in Syria Phœnice? nam *originis* vocabulum, quod ibi eſt, ad ipſum Ulpianum refero, non ad ejus atavum tritavumve aliquem, ut ſunt, qui referunt. Si ex ingenio Ulpiani rem æſtimemus, ejus erat ſententiis & verbis ludere, unde κειτȣ́κειτος ὀνοματοθήρας, ab Athenæo dictus, ſi credas Cujacio *lib.* 24. *obſerv. cap.* 39. *in fin.* Reſpicit, ni fallor, ad locum Athenæi *lib.* 3. *Deipnoſoph.* C. 17. *&* 18. ubi Cynulcus Ulpiano exprobat, quod identidem quæſiverit κεῖται, ȣ̓ κεῖται? niſi malis legere ποῦ vel ὅπου κεῖται? nam ex hac formula ποῦ κεῖται, vel ὅπου κεῖται, Ulpianum meruiſſe nomen κειτȣκέιτȣ, narrat Προρήτωρ Athenæi, qui ὑπόθεσιν Operis præmiſit, alioquin in ipſo Athenæo id nomen fruſtra quæro. Cynulcus *d. cap.* 18. ab Ulpiano ad Pompejanum Philadelphenſem tranſiens, ait, eum quoque fuiſſe ὀνοματοθήραν, *verborum occupatorem*, vel *novatorem*, id ipſum & de Ulpiano innuens, ut palam ſic eum appellat Democritus *lib.* 14. *Deipnoſoph. cap.* 17. Verba etiam quædam nova, quæ Ulpiano debentur, narrat Cynulcus *d. cap.* 17.

Sed quæſtionis eſt, an Ulpianus Deinopſophiſta idem fuerit cum Ulpiano JCto? non dubitat Cujacius *d. lib.* 24. *obſerv. cap.* 39. nec Jacobus Gothofredus *animadverſ. cap.* 8. quo magis ſcilicet veliſicaretur infeliciſſimæ emendationi, quam ibi proponit, *legis* 12. § 1. *ff. de uſu & habit.* nec dubitat Bertrandus in *Ulpiano*, nec Scipio Gentilis *lib.* 1. *parerg. cap.* 6. Sed dubitat Robertus ad *Mercatorem lib.* 1. *cap.* 17. Plures ſane Ulpianos recenſet Suidas in Ὀυλπιανὸς, & Ulpiani, Rhetoris Antiocheni, quoque meminit Eunapius in *Proæreſio*, forte ejuſdem, qui ad Demoſthenem ſcripſit. Ut Ulpianum Deipnoſophiſtam & JCtum, unum dicamus eundemque ſatis patitur utriuſque ætas, utique ſi Athenæum recte ad tempora Gordiani deduxerit Tanaquillus Faber *lib.* 1. *epiſt.* 63. & Προρήτωρ Athenæi eum, qui ibi eſt conviva, vocat Τύριον, & noſter quoque eſt Syro-Phœnix Tyrius. Si unus & idem fuerit, quod ego neque adfirmo, neque nego, credere dignum eſt, novaturientem Magiſtrum ſæpe uſurpaſſe vocabula, quæ latinis auribus placere non poterant. Ex ſolo Ulpiano, ut in Pandectas relatus eſt, erui poteſt magna ſylloge vocum & dictionum, quas alibi fruſtra quæras. Exeute, quæ Ulpiani ſunt, in Briſſonii *libro ſingulari* Παρέργων, in *Defenſore veterum JCtorum contra Vallam p.* 318. *& ſeqq.* & in Morhoffii *epiſtola de latinitate Pandectarum*, & bona fide credes. Nemo tamen hæc omnia, propter latinitatem minus receptam, Ulpiano abjudicavit.

Sin ajas, nullibi Ulpianum tam large aberraſſe a puritate ſermonis latini, atque hic factum videmus, animadverte, an verum dicas, &, ſi dixeris, an non Ulpianus in deſcriptione hominis furioſi, data opera, conquiſiverit ejuſmodi vocabula, quibus imperus morbi ſignificetur. Atque ita forte elegantiæ dabunt alii, quod alii vitio. Ceteroquin ex ipſo ſtilo ego quoque evicerim, *d.* §§ non eſſe Triboniani, id eſt, hominis, ut perpetuo licet obſervare, mediocriter adhuc Latini, utique multum alieni a ſævitia loquutionum, qua turgent *d.* §§, ſed ſalva; ut dixi, Juriſprudentia, de ſolis verbis fruſtra ſunt, qui bella movent.

CAPUT XVI.

Nihil adulterinum eſſe in L. 2. § 43. ff. ad SCt. Tertyll.

RUrſus cum Cujacio nobis res erit de alio ejuſdem Ulpiani loco, ubi & ipſe ſcilicet novit ſecernere ſacra profanis. Exſtat in *l.* 2. § 2. *ff. qui pet. tut.* Epiſtola Divi Severi, quæ mater, *ſi vel non petierit tutores idoneos filiis ſuis, vel prioribus excuſatis rejectiſve, non* CONFESTIM *aliorum nomina dederit, jus non habeat vindicandorum ſibi bonorum inteſtatorum filiorum*. Eadem fere Epiſtolæ verba deſcribit Ulpianus in *l.* 2. § 23. *ff. ad SCtum Tertyll.* adjecto Commentario aliquot *ſeqq.* §§. In § 43. explicat, quid ſit *confeſtim*, & docet, id eſſe accipiendum ἐν πλάτει, ubi primum potuit, id eſt, Prætoris copiam habuit huic rei ſedentis, niſi & tunc cauſa ſontica impediatur, *ita tamen*, inquit, *ut nullo modo annale tempus excederet*. Illud ἐπίβλημα *de anno* Triboniani eſſe ſcribit Cujacius *not. poſter.* ad § *pen. Inſt. de SCto Tertyll.* inſertum in *l.* 10. *C. de legit. hered.* ubi Theodoſius & Valentianus omnes, qui ad ſucceſſionem pupilli vocantur, *ſi tutorem ei ſecundum legem non petierint intra annum*, ab ejus ſucceſſione, ſi impubes moriatur, repellunt.

Merillio nihil, quod Tribonianum ſapiat, ſuboluit *lib.* 1. *obſerv. cap.* 37. nam quod de anno dicitur, intra quem a matre petendus erat tutor, intelligit de anno luctus, quo liberi apud matrem jure antiquo morabantur, ne mortuo marito a complexu matrum ſtatim avellerentur, eo tempore putat matribus fuiſſe relictos in ſolatium domus viduæ, ſed anno finito tranſiiſſe ad eos, qui legitimi erant, vel dati tutores. Merillium, ut fit, alii ſequuti ſunt.

Si, quod dixit Merillius, etiam probaſſet, de emblemate non eſſet laborandum, ſed ego auctoritatem deſidero. Nullam autem dedit, niſi quod eo referat locum Horatii *lib.* 1. *epiſt.* 1.

> ———— *ut piger annus*
> *Pupillis, quos dura premit cuſtodia matris.*

Omnino perperam. Horatius, quo oſtendat, tempora, quæ ingrata fluunt, tarda fluere, in hanc rem utitur tribus exemplis, quorum poſtremum eſt de pupillis apud duram matrem agentibus, his enim *annum* videri *pigrum*, non primum duntaxat annum a defuncto marito, ſed & ſecundum, tertium, & quemcunque inſequentem, donec in tutelam ſui veniant. Nihil quicquam hæc ad annum luctus, nam non matribus propter luctum, ſed ipſis pupillis propter duritiem matris dicitur *annus piger* & *cuſtodia dura*. Quin, niſi pater contra juſſiſſet, in educatione liberorum matres reliquis ſemper fuiſſe prælatas, neque uno tantum anno, ut ille putabat, ſed ad pubertatem uſque, & leges Annales Romanorum conſentiunt. Sæpe Merillius minutias quaſdam ſectatur ex literis humanioribus, ut in rem Juriſprudentiæ vertat, ſed ſæpe operam ludit.

Quamvis autem non utar Merillii ſententia, attamen ſcire velim, quid Cujacio perſuaſerit, illud de *annali tempore*, eſſe ex Conſtitutione nova. Idem juris fuiſſe ætate Ulpiani argumento eſt *h. l.* 2. § 43. nec liquet contrarium. Si dicas, nihil tunc novi conſtituiſſe Imperatores in illa *l.* 10. *C. de legit. hered.* ſi vel verum dixeris, nihil quicquam efficies, quum

Prin-

Principes de facto, quod incidit, ſexcenties reſcribant de jure conſtituto, quo & alii retro uſi ſunt. Sed novi quid conſtitutum eſſe diſces ex Theodoſii *novella* 5. quæ eſt *de tutoribus*, cujuſque particula eſt tranſcripta in *d. l.* 10. Habet illa Novella duo capita, quorum poſterius pœnam ſtatuit matribus, quæ, ſuſcepta liberorum tutela, ad ſecunda vota tranſeunt, aliis tutoribus ante non petitis, nec redditis ante rationibus, atque id caput exſtat in *l. 6. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* cujus verba finalia Compoſitorum quoque non eſſe, ex ipſa *Novella* apparet, licet aliud viſum fuerit Pardulpho Pratejo *lib. 1. geminat. cap. 60.* Caput autem prius *Novellæ*, quo de nos agimus, Conſtitutionem commemorat, quæ matres, non petitis tutoribus, mori jubebat inteſtatas, ſed, hac abrogata, Theodoſius non jam matres ob eam negligentiam amplius vult eſſe inteſtabiles, at heredes legitimos, quicunque fuerint, qui hoc neglexerint, a ſucceſſione pupilli defuncti removet. *Sciant itaque*, inquit, *qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui*, & reliqua, ut ad verbum deſcripta ſunt in *d. l. 10. C. de legit. hered.* De pœna graviori abrogata hæc notat Anianus ad *d Novell. 5. Lex iſta liberat matres a pœna illa, quæ fuerat in Theodoſiani Codicis corpore conſtituta, ut ſi non providiſſent filiis tutores, vel rerum inventarium non feciſſent, facien-di de rebus ſuis teſtamenta, vel donandi, cui voluiſſent, non haberent liberam poteſtatem, & inſuper notarentur infamia.* Unde mihi videor recte colligere, in eo *Novellæ* articulo, qui exſtat in *d. l.* 10. duo conſtitui nova, alterum, quod palam dicit ipſa *Novella*, quo nempe abrogatur illa durior ſanctio de matribus inteſtabilibus, quo & ita reverſum eſt ad jus vetus, quod ex epiſtola D. Severi pœnam hereditatis amittendæ ſimpliciter matribus ſtatuebat *l. 2. § 2. ff. qui pet. tutor.* Alterum, quo eadem pœna manet legitimos heredes omnes, qui tutores pupillis petere neglexerant: hæc quippe negligentiæ pœna, jure veteri ſolam matrem manebat *d. l. 2. § 2.* alia autem pœna manebat libertos, qui eo officio ſuperſediſſent, ut eſt in eodem § 2. Lex antiqua igitur & matri & libertis duntaxat tutores petere imperabat; ceteris omnibus pupillo proximis, hoc officium commendabat abſque ulla ullius pœnæ mentione *d. l. 2. princ. § 1. & § 2. eod. tit.*

Dixi, quæ nova ſint in *d. l. 10. C. de legit. hered.* nunc dicam, τὸ *intra annum* non videri novum. Verba legis: *Qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui, ſi defuncto ejus patre, tutorem ei ſecundum legem non petierint intra annum*, & quæ ſequuntur. Illud *ſecundum legem* non poteſt non referri ad τὸ *intra annum*, ut ſenſus ſit, ſi non petierint tutorem *intra annum*, ut peti jubet lex antiqua. Ad quæ alioquin referes verba *ſecundum legem?* non potes ad orationem generalem de petendo a legitimis heredibus tutore, ſiquidem hoc non eſt, ut diximus, *ſecundum legem*. Lex antiqua id non imperabat heredibus legitimis, ſed matribus & libertis duntaxat. Quare, quod ait *d. l. 10. ſecundum legem*, vel, ut eſt in *Novella Theodoſiana*, *ſecundum leges*, unice pertinet ad annale tempus, de quo & fidem facit Ulpianus in *h. l. 2. § 43.* reliqua de legitimis heredibus ad jus antiquum non pertinebant. Nolim tamen illud *ſecundum legem* vel *ſecundum leges* præciſe tribuas legibus Attiliæ, Juliæ & Titiæ, ut tribuit Merillius *d. lib. 1. obſerv. cap. 37.* præferens propterea lectionem *Novellæ*, *ſecundum leges*,

ges, numero plurium, nam, cum auctoritas deſit, ego potius pronunciem, *non liquet*. Sufficit dicamus illam de anno clauſulam eſſe ex jure antiquo, ex quo eam ſuggerit Ulpianus in *h. l.* 2. § 43. idque ſignificare *ſecundum legem* vel *ſecundum leges*, cetera ignorari.

His omnibus addo, in § *pen. Inſt. de SCto Tertyll.* ſimpliciter quoque dici, *intra annum* a matribus petendos eſſe tutores, neque id juri novo adſcribi, cum tamen ſollicite *Inſtitutiones* jus novum a veteri ſoleant diſtinguere. Et quid, ſi τὸ *intra annum* in *d. l.* 10. eſſet juris novi, id ignoraſſent Baſilici? ignorarunt ſane, aut ludibrium deberent, qui, exhibituri ſententiam *d. l.* 10. plane omiſiſſent ἐντὸς ἐνιαυτοῦ, *intra annum*, ut omiſerunt *lib.* 45. *tit.* 1. *cap.* 46. quamvis ea verba extiterint in τῷ κατὰ πόδας, ut notat Scholiaſtes ad eum locum. Sed cura ſua id indignum eſſe rati ſunt, quia erat ex jure antiquo, & inde ſatis notum.

CAPUT XVII.

Duo emblemata excuſſa & rejecta in L. 21. § 1. & § 2. ff. de jure patronat.

SI intelligo *d.* § 1. ejus ſententia eſt, patronum, quamvis ex uncia heredem ſcriptum, excludi tamen a bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti, ſi id, quod patroni ſervo relictum eſt quocunque titulo, ſive hereditatis, ſive legati, ſive fideicommiſſi, ſufficiat ad ſupplendam portionem patronalem. Atque ita eſt. Ulpianus in *l.* 3. §§ 15. 16. 17. 18. & 19. *ff. de bon. libert.* in eo totus eſt, ut in debitam patrono portionem imputari doceat, quæcunque quovis modo ex hereditate liberti perveniunt ad patronum. Igitur & ſi inſtitutus ſit ex parte minore, quam ei debeatur, reſidua vero pars ſuppleta ſit legatis ſive fideicommiſſis, & ita ſatisfactum ei videtur, inquit *d. l.* 3. § 16. Quod cum ſit, nihil querelarum habebit patronus, ſi & per ſervum ſuum conſequatur, quod ſibi deeſt: per ſervos quippe, ex perſonis dominorum, qui inſtituendi erant, recte libertis ſuccedi, alio exemplo declarat Hermogenianus in hac ipſa *l.* 21. § *pen.* & rurſus alibi Paulus in *l.* 45. *ff. de bon. libert.* Sed quod ait Hermogenianus in *h. l.* 21. § 1. dominum, quod per ſervum acquirit, in ſupplementum legitimæ, quodque per ſe ipſum acquirit *d. l.* 21. § 2. acquirendum eſſe *ſine conditione & dilatione*, Cujacius ad *Novell.* 18. exiſtimat, ſibi videri eſſe ex Conſtitutione Græca Juſtiniani *de jure patronatus*, in qua ita eſt: πάσης αἱρέσεως καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένον. Sic ille, ſic ejus ſectatores: illa autem Juſtiniani Conſtitutio cum interciderit, hæc, quæ laudat, verba habet ex Baſilicis, qui ſententiam ejus Conſtitutionis nobis ſervarunt *lib.* 49. *tit.* 1. *in fin.* Atque eam ipſam ſententiam ex iiſdem Baſilicis, ut & latinam Conſtitutionis *Synopſin*, alibi repertam, repræſentat idem ille Cujacius *lib.* 20. *obſerv. cap.* 34. Quum vero hæc Conſtitutio fuerit major, quam ſunt duo Cæſaris Anticatones, ut ex compendio Græco apud Baſilicos leges, & legere commodum eſt, non vacat mihi vel ſummam ejus deſcribere. Capita, quæ ad ſucceſſiones libertorum pertinent, per ſatyram collegit Juſtinianus in § *pen. Inſt. de ſucceſſ. libert.* &, quod ſatis eſt, explicavit Cujacius *d. lib.* 20. *obſerv. cap.* 34. Inter alia & hoc ſancivit, ut, ſi libertus centenario ſit minor, & teſtatus, vel cum liberis decedat, nihil pa-

patrono debeatur; ſi centenario major, & inteſtatus, & ſine liberis, patronus ad illius hereditatem vocaretur ex aſſe; ſi teſtatus, & ſine liberis, vel cum liberis, ſed juſte exheredatis, patronus haberet trientem, *ita ſine onere*, inquiunt *Inſtitutiones*, *ut nec liberis liberti libertave ex ea parte legata vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad coheredes eorum hoc onus redundet*. Vel, ut latina *Synopſis* apud Cujacium: *ſine onere penitus legatorum & fideicommiſſorum*. Quod extulerunt Baſilici, ut ſupra dicebam, πάσης αἰτίσεως &c. id eſt, trientem *liberum ab omni conditione*, *omnique mora*. Atque illud ipſum eſt, quod hic ait Hermogenianus, ſed interpolatus ex mente Cujacii.

Mihi contra videtur. Quod ut probem, ſciendum eſt, jus Romanum quod ad portionem, quæ patrono debebatur ex hereditate liberti, fuiſſe varium ac mutabile ſemper. Hiſtoriam illiûs mutationis exponit Ulpianus *fragm. tit.* 29. & Juſtinianus *lib.* 3. *Inſt. cap.* 7. Aliud lex XII. Tabb. aliud edictum Prætoris, aliud lex Papia Poppæa, aliud denique Juſtinianus conſtituit. Equidem XII. Tabulæ nihil juris patrono tribuebant in bonis liberti, niſi & inteſtati, & ſine ſuis heredibus decedentis. Sed hoc Prætor correxit, qui, exceptis caſibus, quos referre nihil attinet, patrono legitimam dedit, hoc eſt, ad minimum ſemiſſem bonorum liberti. Hanc legitimam mutavit lex Papia Poppæa, ut, ſi libertus haberet rem ampliorem centum, & liberos, quam tres, pauciores, ſive teſtatus, ſive inteſtatus decederet, patronus vocaretur in portionem virilem. Hæ ſunt patronorum legitimæ ante Juſtinianum, deſcriptæ in *pr.* § 1. & § 2. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* Quid ipſe Juſtinianus conſtituerit, ſupra compendio indicabam.

Sive autem de ſemiſſe Prætoris, ſive, pro varia JCtorum ætate, & varia ſpecie, quæ incidebat, de parte virili legis Papiæ intelligas, quod in Pandectis paſſim legitur de *portione patronis debita*, mihi equidem perinde eſt, nam de utraque illa patronorum legitima verum puto, relinquendam fuiſſe *ſine conditione & dilatione*. Sane de patronali portione, quæ ex lege Papia, atque adeo ex uſu ſui ſeculi debebatur, palam id adfirmat Hermogenianus in *h. l.* 21. § 1. & 2. & ſi quis neget, id recte effici ex loco ſuſpecto, cedo mihi alium, qui contradicat: donec enim ſit, qui probaverit, aliud fuiſſe juris in legitima patronorum veteri, aliud in Juſtinianea, quod ad adjectum onus, de utraque idem pronunciabo. Quin ſi prætor edicit, *patronus ne minus, quam ſemiſſem, capito ex bonis liberti*, & ſi lex Papia ſanciat, *in liberti centenarii bonis patronus cum liberis libertis, minus tribus, pro virili vocator*, quæ alia utriuſque juris ſententia eſſe poterit, quam ne ſemiſſi, ne parti virili adjiciatur conditio vel dilatio? hoc enim ſi fieret, libertus jam minus relinqueret patrono, quam per legem licet. Sic legitimam liberorum, quia lex definivit, conſtat minui non poſſe adjecta conditione vel dilatione, circumſcribitur enim omni adjectione, quia legitimam minueret, & minus daret, quam lex ipſa dedit.

Sed quid cunctamur? debitam patrono portionem etiam jure veteri ab omni onere legati & fideicommiſſi liberam fuiſſe ex *l.* 28. *ff. de legat.* 2. probavit ipſe ille Cujacius ad *d. Novell.* 18. & addit *lib.* 20. *obſerv. cap.* 34. quæ ejuſdem ſententiæ eſt, *l.* 45. *ff. de bon. libert.* nec tantum ejuſdem ſententiæ, ſed in ſpecie, quæ Hermogeniano convenit in *h. l.* 21. § 1. nequidem

dem ex ſervi portione fideicommiſſum eſſe præſtandum ait. Rurſus de patrono, ex debita tantum parte inſtituto, & tamen gravato, id ipſum dicit Marcellus in *l.* 20. *pr. ff. de donat.* Hermogenianum quoque in *h. l.* 21. § 1. agere de patrono ex debita duntaxat parte inſtituto, indicat tota ejus diſputatio, & inde quoque apparet, quod utique his, quæ debitam partem excedunt, recte adjicietur conditio & dilatio, quin & in § 2. *d. l.* 21. nominatim ſermo eſt de patrono, ex debita parte inſtituto. Si igitur fideicommiſſum rejicietur, legitimæ patronali adjectum, eadem ratione rejicietur *conditio & dilatio*, hæc enim paria ſunt, & convertuntur in *Synopſi*, quam diximus, Latina, & in Græcorum *παραφράσει*. Si non conſtaret, uti nunc conſtat, jure veteri, quod ad adjectum onus, idem juris fuiſſe, quod eſt jure novo, ſola auctoritate Baſilicorum mihi perſuaderi non paterer, in ipſa conſtitutione Græca Juſtiniani exſtitiſſe hæc verba, *πάσης αἱρέσεως* &c. Veriſſimum enim eſt, quod & alii obſervarunt, Baſilicos ex jure poſteriorum Principum plurima addidiſſe ſuæ vel *καθαρσει* vel *παραφράσει*. Sæpe utique peccaremus, ſi hos magiſtros ſequeremur ad arguendas Triboniani interpolationes, ſed non tali auxilio, nec defenſoribus iſtis tempus eget. Quo attentius omnia conſidero, unicum, quod Juſtinianus ultra jus vetus conſtituit de appoſito onere, unicum, inquam, hoc eſſe videtur, ne patronus ex debita parte inſtitutus a ſe relictum legatum vel fideicommiſſum hodie vel ipſis liberti libertæve liberis præſtare cogatur, ut eſt in § 3. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* olim ſecus fuiſse videtur, ut probat Cujacius *d. lib.* 20. *obſerv. cap.* 34. cetera ibi de emblemate ſecutus.

Satisfactum eſt Cujacio, ſed nondum Accurſio, qui ad *l.* 3. § 10. *ff. de bon. libert.* alia adhuc ratione compoſitores juris deprehendit in *h. l.* 21. § 1. nam ecce cum in *d. l.* 3. § 10. dicatur, *totiens ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas invitari patronum, quotiens non eſt heres ex debita portione inſtitutus*, hoc correctum eſse monet a Juſtiniano, qui in § 3. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* id, quod patronali portioni deeſt, ſuppletum iri dixit ex ſua Conſtitutione. Idem, ait Accurſius, videtur jure veteri ex *l.* 21. § 1. *ff. de jur. patron. ſed dices, illud a Compoſitoribus additum.* Imo vero hoc non dices. Longe diverſa eſt hujus § 1. ſententia a Conſtitutione Juſtiniani. Hæc, quod deeſt, condictione ex lege ſuppleri jubet, noſter § 1. nihil quicquam de condictione, ſed excludi patronum ait bonorum poſseſſione contra tabulas, ſi legitimæ patronali nihil deſit, nihil deeſse docens, ſi vel ex parte legitimæ patronus heres ſcribatur, dummodo, quod deeſt, per ſervum, judicio liberti, quoquo modo acquirat dominus. Excluditur igitur, quia ſic nihil deeſt, ceteroquin, ſi debita portione minus ei relinquatur, admittendus ad bonorum poſſeſſionem, ut indicat hic § 1. & palam ait § 2. Plane ut olim ex edicto Prætoris quod ad ſemiſsem, ſi minus relictum eſser, patrono dabatur bonorum poſseſſio contra tabulas teſtamenti § 1. *Inſt. de ſucceſſ. libert.*

CAPUT XVIII.

Rurſus duo emblemata excuſſa & rejecta in L. 26. ff. de bon. libert.

SIc ibi Africanus *lib.* 2. *quæſtionum*: *Liberto octoginta habenti fundus quadra-*

draginta legatus eſt, *is die legati cedente deceſſit*, *extraneo herede inſtituto*, *reſpondit*, *poſſe patronum partem debitam vendicare*, & reliqua, quæ nihil ad cauſam emblematis. Quæcunque hic habet Wiſſenbachius, ad verbum deſcripſit ex Cujacio, *ſecundo ad Africanum* in *d. l.* 26. fide, ut ſolet, bona. Diximus *cap. preced.* legem Papiam Poppæam patrono dediſſe portionem virilem in bonis liberti ſui, ſive teſtati ſive inteſtati morientis, ſi nempe is plus quam centum haberet in bonis, & minus quam tres liberos; & ſic eſt relatum in § 2. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* Illa igitur diſtinctio inter libertum centenario majorem minoremve non videtur obtinuiſſe, niſi exiſtentibus liberis, nec quicquam pertinuiſſe ad heredes extraneos, de quibus lex Papia ſilebat. Africanus tamen in *d. l.* 26. *extraneo herede inſtituto*, & in ea ſpecie patronum admittit ad *partem debitam*, ſi centenario major fuerit. Unde Cujacius conjicit, Africanum ſcripſiſſe, *filio herede inſtituto*, non *extraneo herede inſtituto*, & mox, *partem dimidiam*, non, ut nunc legitur, *partem debitam*, idcirco autem utrumque mutaſſe Tribonianum, quia illa legis Papiæ diſtinctio inter centenario majorem minoremve, ad heredes extraneos duntaxat pertinet ex Conſtitutione Juſtiniani de jure patronatus, quæ & ipſa non dimidiam, ſed tertiam partem patronis dedit. Sic ipſe narrat in § 3. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* Cujacii ſententiæ ſubſcribit Charondas *not. marg.* ad *h. l.* ſubſcribunt & alii.

Utcunque ſe res habeat quod ad liberos vel extraneos, mihi equidem genuina videtur loquutio, qua JCti veteres portionem patronalem vulgo vocant *debitam partem*. Vulgare id eſſe apparet ex variis locis, ab aliis indicatis, & ad nauſeam deſcriptis. Sæpe etiam, in eandem ſententiam, meminerunt *partis certæ*, & *conſtitutæ*, & *legitimæ*, ſine expreſſa quantitate. Illiberale eſt hæc omnia Triboniano adſcribere, quia ſcilicet referri poſſunt ad trientem, qui patronis debetur ex Conſtitutione Juſtiniani. Illa tamen ratio Cujacium movit, movit & Janum a Coſta ad § 3. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* & Cl. Schultingium ad *fragm. Ulpiani tit.* 29. § 1. Sed æque illæ loquutiones referri poterunt ad ſemiſſem ex Jure Prætorio, vel ad partem virilem ex lege Papia, atque adeo ad eas legitimas, quæ jure antiquo obtinebant. Explicanda hæc ſunt ex uſu & tempore veterum JCtorum, ut explicamus *debitam portionem*, quæ liberis debetur, in *l.* 8. § 11. *ff. de inoffic. teſtam.* Quin, ſi me audias, magna ratio eſt, cur Veteres, de legitima patronorum agentes, tantum non ſemper *debitæ partis* meminerint, non expreſſa quantitate. Fac enim, vel omnes JCtos, qui de portione patronali loquuti ſunt, vixiſſe poſt legem Papiam Poppæam, non ſemper tamen ex ea lege æſtimata fuit patronorum legitima, ſed tantum exiſtentibus liberis, minus tribus. Si igitur libertus ſine liberis deceſſerit, extraneo herede ſcripto, ſemis debebatur patrono ex Edicto Prætoris, ut eſt in ſpecie *h. l.* 26. Ad hæc JCti, etiam in caſu legis Papiæ occupati, quantitatem legitimæ exprimere non poterant, niſi ſimul expreſſiſſent numerum liberorum, quo illa cenſebatur. Prudentius igitur & conſultius compendio orationis uſi ſunt, non definita quantitate, quæ varia fuit, & quam nemo non facile poterat ſcire ex iis, quæ proponebantur.

Magis turbat, quod in *h. l.* 26. ſcriptum eſt de *extraneo herede*: ſi enim hunc

hunc heredem ſcribat libertus, expeditum videbatur, ut modo dicebam, ex §. 1. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* patronum ad ſemiſſem vocari a Prætore, & hujus edicto locum eſſe, cum de ea ſpecie nihil caverit diſtinxeritve lex Papia. Cur igitur Africanus, ex facto conſultus, priuſquam, extraneo herede inſtituto, patronum vocet ad partem debitam, tam ſollicite probat, libertum habuiſſe rem ampliorem centum? Mihi videtur dicendum, legem Papiam patronos a bonis libertorum, centenariis minorum, penitus excluſiſſe, & eo jure niti Africani reſponſum in *h. l.* 26. Deſtituimur quidem expreſſa in eam rem auctoritate, cum nullus ſit locus, qui aperte doceat, quid cautum fuerit lege Papia de bonis liberti, centenario minoris, ſed id non mirabitur, qui noverit, varia legis Papiæ capita intercidiſſe. Sane cum diſtinxerit inter libertos centenario majores & minores, & de majoribus caverit, quid juris, cui non fiet probabile, etiam caviſſe de centenario minoribus? In his proclive videbatur reverti ad clementiam legis Decemviralis, quæ, uti etiam libertus rei ſuæ legaſſit, ita jus eſſe volebat *princ. Inſt. de ſucceſſ. libert.* Nullus, quod ſciam, exſtat locus, qui negat, centenario minorem ex lege Papia potuiſſe teſtari, excluſo patrono, & quum ex *h. l.* 26. contrarium efficiatur, non animadverto, quare hoc dicere non ſit integrum, quamvis vulgo placeat in centenario minoribus ad edictum Prætoris fuiſſe reverſum, ut placet quoque Jacobo Gothofredo in conjiciendo *capite* 24. *legis Jul. & Pap.* & in *not.* ad *d. cap.* 24. ut & Clar. Heineccio *lib.* 2. *ad leg. Jul. & Pap. cap.* 22. § 3. Sed ejus ſententiæ auctoritatem deſidero, eique oppono auctoritatem Africani in *h. l.* 26. Et, ſi centenario minores ex animi ſui ſententia non ſtatuiſſent de rebus ſuis, quamobrem Ulpianus in tota *l.* 16. *ff. de jure patron.* adeo ſollicitus eſſet in coercendis fraudibus libertorum, qui ſe centenario minores faciunt? quam ob rem, inquam, niſi ut patronos excludant? fruſtra alioquin eſſet ea machinatio, ſiquidem ex bonis centenario minoris patronus ſecundum vulgarem ſententiam caperet ſemiſſem, ſi ſine liberis decederet libertus, quem nec unquam capere poterat ex bonis centenario majoris, niſi unus duntaxat filius, unave filia liberto fuiſſet ſuperſtes. Sin ajas, ideo hoc fieri in fraudem patroni, quia, exiſtentibus liberis, nullum patroni jus eſt in bonis centenario minoris, reponam, etiam non exiſtentibus liberis, ſi vel extraneus ſcribatur heres, idem juris eſſe videri, cum Ulpianus in ea diſputatione, quam in *d. l.* 16. habuit de liberto, qui ſe centenario minorem facit, liberorum nuſpiam meminerit. Indiſtincta ejus eſt oratio de omni liberto, qui ſe centenario minorem facit. Rurſus, ſin ajas, Ulpianum de eo recte diſputaſſe, quia libertus, qui ſe centenario minorem facit, utique celandis alienandiſve bonis minuit jus patroni, plus alioquin habituri, reponam ex eo ipſo Ulpiano in *d. l.* 16. *pr.* libertum, qui ſe centenario minorem facit, peccare & *in fraudem legis* & *in fraudem patroni*. In fraudem ſcilicet legis Papiæ, quæ patronum a bonis liberti, centenario minoris, penitus excludebat, atque ea ratione ipſo jure nullum erat, quod egerat libertus. In fraudem patroni ſi ſimpliciter peccaſſet, ut ſi centenario major bona tamen alienaſſet, ejus fraudi coercendæ Faviana vel Calviſiana ſufficiebat *d. l.* 16. *pr.* In fraudem legis facit, qui conditionem patroni

troni facit deteriorem, non qui meliorem; atqui patroni conditio, ſi libertus ſe centenario minorem feciſſet, ex vulgari ſententia, poterat quandoque eſſe melior, quia illa, non exiſtentibus liberis, ſemper patrono tribuit integrum ſemiſſem.

Scio ei, quod diximus de plena libertate teſtandi ex lege Papia in liberto minus centenario, objici poſſe Conſtitutionem Juſtiniani, quæ id ipſum ita definivit, ut eſt in § 3. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* Sed vero id jus non obtruſit nobis Tribonianus, atque ſi novum eſſet, ut alioquin ſæpe peccavit in hanc partem. Multa, fateor, illa Juſtiniani conſtitutio novavit in jure patronatus, at multa etiam retinuit ex jure antiquo, & in eam tranſtulit, ne quidem deeſſet argumento, quod plena manu exſequi conſtituerat. Atque ita Juſtinianus liberos centenario minoris & inteſtati ad hereditatem patris vocavit *d.* § 1. tametſi iis abunde proſpectum fuerit, ſi non lege Papia, quod ipſe puto, certe lege Decemvirali, & ipſo Prætoris edicto. Alia tranſeo.

Poſſumus his defungi ad refutandum emblema. Sed quid ſi addam, ſpeciem & quæſtionem, Africano propoſitam, uſum quoque habere potuiſſe in extraneo herede ſcripto, ſi libertus deceſſerit liberis relictis. Finge: libertus centenario major extraneum ſcribit heredem, præterit patronum & liberos, quos habet, unum duoſve. Procul dubio & patronus & liberi ex lege Papia vocabuntur in partes viriles. Non expreſſit quidem hic Africanus, liberto etiam liberos fuiſſe ſuperſtites, ſed fuerint, nec ne, non erat ibi quæſtionis. Illud quærebatur duntaxat, an fundus legatus augeret hereditatem liberti? atque adeo an libertus ſecundum ea, quæ proponebantur, deceſſiſſet centenario major? & reſpondit, deceſſiſſe. Potuit igitur Africanus in proponenda ſpecie id facile omiſiſſe, quod nihil ad rem præſentem. Si liberi fuerint ſuperſtites, jam ſalva res eſſet ſecundum ipſum Cujacium, ſed fuerint, nec ne, mihi equidem perinde eſt.

C A P U T XIX.

Tribonianum non pellucere in L. 2. § pen. ff. de judic.

POſtquam Ulpianus in *l.* 2. § *6. ff. de judic.* dixiſſet, eos, qui domum revocandi jus habent oportere cavere *judicio ſiſti*, & Prætoris eſſe ſtatuere, in quem diem promittant, continuo addit in § 7. ſeu *pen. in omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere ſine temporali damno creditorum oportet*. In catalogo emblematum, quem exhibet Cujacius ad *l.* 1. *C. de dignitat.* eſt & hæc *l.* 2. § *pen.* Sed quia ibi nec rationes addit, nec probationes nullas, ex aliis quærendæ ſunt, niſi, quod ille ſimpliciter, ait ſimpliciter negare decreveris. Ex iis, qui Cujacium vel laudatum vel illaudatum ſequuntur, alii rem & verba, alii ſola verba, atque ſi Triboniani eſſent, increpant. Primi ordinis eſt Faber Antonius *ration.* ad *h. l.* 2. § *pen.* ſecundi Defenſor veterum JCtorum adverſus Laurentium Vallenſem *p. nuper. edit.* 331. pluresque alii ex utroque ordine, de quibus ſic audies. Quia res verbis potior eſt, de re ipſa prius dicam. Perpetuum eſſe ait Antonius Faber *d. loc.* ut, quoties favetur reo, ne conveniri poſſit, ſuccurratur etiam actori, ne quid præjudicii patiatur circa temporalem præſcriptionem, inque eamque rem adducit *l. ult. in fin. C. qui bon. ced. poſſ. l. ult.* § 11. *in fin. C. de jure deliber. novell.* 115. *cap.* 5. *in fin.*

ex quibus omnibus locis, inquit, *qui ſunt Juſtiniani, apparet tanto manifeſtius, totum hunc locum eſſe Triboniani, cui perpetua illa exceptio tam familiaris fuit.* Wiſſenbachius de ſtilo Ulpiani, ut videtur, ſecurus ſola utitur *l. ult. in fin. C. qui bon. ced. poſſ.* Agnoſco autem lubens, & *d. l. ult.* & alia, quæ dixi, loca commode exemplis ſervire, quæ probent regulam Ulpiani, dilatione nempe conceſſa, non perire actionem temporalem, cujus dies alioquin eſſet exitura. Perperam his intercedit Ulricus Huberus *eunom. Rom.* ad *h. l.* 2. § *pen.* minus aptum eſſe ratus argumentum ex *d. l. ult.* quia ibi non agitur de his, qui domum revocant, ſed de induciis debitorum. At vero hic habemus regulam generalem Ulpiani, cui cauſam præbuit proxima diſputatio de jure revocandi domum, & ejus regulæ idonea exempla ſunt in *d. l. ult.* & aliis juris novi locis, quæ Faber ſuggeſſit. Opportune autem admodum addit Huberus *d. loc. Sed nec jure veteri dubitatum puto, quin ejuſmodi dilationes tertio non præjudicarent, quo nihil eſt æquius melius.* Imo nec ipſe dubito, ſed addenda erant exempla ex jure veteri; quæ ipſe non addit.

Hæc dabo, ſimulac de ſententia Ulpiani conſtiterit. Hanc autem optime expreſſerunt Baſilici *lib.* 7. *tit.* 5. *cap.* 2. § 7. his verbis: *ἐν οἷς δὲ ἡ ὑπόμνησις ὑπερτίθεται, οὐ βλάπτεται περὶ τὸν χρόνον ὁ δανειστής. In quibus admonitio differtur, circa tempus damno non afficitur creditor.* Fac Romæ conveniri, qui domum revocandi jus habet, & actioni temporali præſcriptum iri, ſi ille ipſe in Provincia conveniatur, dilato loco, atque ita & dilato tempore, rationis eſt, ne creditori pereat actio. Indicat id Ulpianus *d. l.* 2. § 6. cum ait, cavendum eſſe *judicio ſiſti*, & Prætoris eſſe ſtatuere, *in quem diem promittat*. Sic conſultum erit creditori, ſed & in aliis cauſis idem juris eſt ex regula Ulpiani, quæ mox ſubſequitur in § 7. Videamus igitur & de aliis. Literis D. Hadriani cavetur, ne Magiſtratus, quo anno cum imperio ſunt, cauſam in judicio vel agant vel defendant *l.* 48. *ff. de judic.* Quid ſi actiones interituræ ſint? noli tunc ſic putare, nam SCto., quod Macer retulit in *l.* 16. *ff. de offic. præſid.* cautum eſt, *ut actiones, quæ ob eam cauſam inſtitutæ non eſſent, poſtea quam quis eorum ea Provincia exceſſerit, reſtituantur.* Addit SCtum, in quibuſdam cauſis hactenus jus dicendum eſſe, ut quis litem conteſtetur, vel rem interim deponat, quo ſic uſucapio impediatur. De litis conteſtatione illuſtre exemplum ſuggeſſit Paulus in Legato Provinciali *l.* 28. § 4. *ff. de judic. ſed &*, inquit, *ſi dies actionis exitura erit, cauſa cognita adverſus eum judicium Prætor dare debet,* UT LIS CONTESTETUR, *ita ut in Provinciam transferatur.* Conſtat per litis conteſtationem actiones temporales fieri perpetuas, & æque conſtat depoſitionem, apud ſequeſtrem factam, uſucapionem ſiſtere. Sed quid attinet ex jure veteri plura exempla recenſere, quibus, ſi differatur judicium, differtur ſine creditorum damno? vel unum, quod dixi, de Legato Provinciali ſufficit, quia ejus occaſione Ulpianus propoſuit regulam in *d. l.* 2. § *pen.*

Igitur de re ipſa laborandum non eſt, de ſtilo etiam laboratur; quin hunc ſolum arguit Huberus, arguunt alii. Concoquere nequeunt *protelare* pro *differre, protrahere*. Nec placet *admonitio* pro *actione* vel *judicio*, nec, quæ ſolius Fabri indignatio eſt, *temporale* *dam-*

damnum pro damno, *quod imminet ex lapſu temporis*. Sed ſæpe alias dicere me memini, cum ipſa Jurisprudentia bene ſe habeat, de verbis ſolis contendere, & hæc, quia nova, quia inuſitata ſunt, Triboniano adſcribere, rem eſſe lubricæ definitionis. Verbum *protelare* & Latinum eſt, & ſatis antiquum, ſi accipias pro *propellere*, *proturbare*, ut alii, additis auctoritatibus, prolixe obſervarunt, ſed an veteres Latinæ linguæ auctores *protelare* dixerint pro *differre* & *producere*, non æque conſtat. Sunt, qui ajunt, ſunt qui negant. Ego, ne quid diſſimulem, negantium ſententiæ accedo, motus iis rationibus, quas expedivit Cortius ad *Salluſtii Catil.* cap. 43. num. 3. & Dukerus *de latinitate veterum JCtorum p.* 331. & 332. Eſt quidem *protelare* hac ſignificatione, apud Robertum Conſtantinum *ſupplemento linguæ latinæ*, ſed non alia auctoritate utitur, quam Ulpiani in *h. l.* 2. § *pen.* Apud Recentiores paſſim ea vox occurrit in eam ſententiam, etiam apud Juſtinianum in *l.* 13. § 1. *in fin. C. de judic.* & *l.* 29. *C. de jure deliber.* ſed & apud Apulejum, JCtorum æqualem, bis reperi, at ejus auctoritate uti non licet, niſi in exemplum cadentis Latinitatis. Eo quoque loco habendos eſſe pleroſque JCtos, ex quorum centonibus Pandectæ conſtant, & res loquitur, & inter omnes, egregie cordatos, convenit. Non repetam, quæ alibi dixi de ſtilo JCtorum, nec quæ de ipſius Ulpiani, quo de nunc agimus, ſtilo obſervavi *hoc libro cap.* 15. dicam potius, Albericum de Roſate *Dictionario juris* jam produxiſſe *l.* 4. *pr. ff. de damno infecto*, quo probaret, Ulpianum & ibi dixiſſe *protelare diem* pro *differre diem*. Et cum ille locus ſit extra omnem ſuſpicionem emblematicam, quid hic tricamur, ubi eo ipſo verbo utitur?

Admonitio, quod vocabulum hic quoque eſt pro *petitione* & *actione*, neſcio, an apud Recentiores magis ſit frequentatum, quam ipſos Veteres. Si plane non, vel non magis, nulla interpolandi cauſa. Non intercedo tamen, quominus *monere* & *admonere debitorem*, molli phraſi, idem ſignificet, quod *interpellare debitorem*, vel *convenire apud judicem*, & quominus id recte fuerit dictum per omnes ætates linguæ Latinæ. *Monitus actione civili* eſt apud Leonem in *l.* 6. § 3. *C. de his qui ad eccleſ. confug.* Sed & apud Ciceronem in *Topic. ad Trebatium*, non procul a principio, hæc lego: *admonitus hujus æris alieni, nolui deeſſe ne tacitæ quidem flagitationi tuæ.* Belgis etiam, lingua vernacula, loquior illa loquutio, ex Latio deſumta, ſæpe placuit, cum ajunt *manen*, *gemaant*, & *te gemaniſſe*. Sed hoc jam non agimus. Quod autem Faber arrodat *temporale damnum*, compendio orationis, *pro damno ex lapſu temporis*, omnino nihil eſt. Cedo, quid hic ſit ſermonis novi? ſi quid ſit ſermonis conciſi & contorti, meminiſſe velim, plus a veteribus JCtis in hanc partem eſſe peccatum, quam ab ipſo Triboniano.

CAPUT XX.

Non omnem Triboniani additionem, ſi vel de ea conſtaret, pro interpolatione eſſe habendam, & quid cenſendum ſit de L. ult. ff. de in jus voc. L. 58. ff. de contrah. emt. L. 21. § 2. ff. de action. emti, *& de aliis, quæ ad alia loca referunt.*

CUjacius *comment.* ad *l.* 9. *in fin. ff. de dol. mal.* & *lib.* 9. *obſerv. cap.*

cap. 31. rotunde ſcribit, rationem ſeſtertiariam, a veteribus JCtis uſurpatam, Tribonianum ex Pandectis ſuſtuliſſe & ſubſtituiſſe aureos, eo pretio, quod Juſtinianus definivit in § 3. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* Sic putat eſſe factum in *l.* 12. *l. pen.* & *d. l. ult. ff. de in jus voc.* ſic & in aliis locis. Sed cum veriſſimum ſit, & rationem ſeſtertiariam, à JCtis frequentatam, plus ſemel in Pandectis exſtare, & aureos quoque eorum ætate ad rem nummariam pertinuiſſe, recte jam alii omnia ea loca vindicarunt contra hunc Cujacii aliorumque inanem impetum, nec his quicquam addere nunc animus eſt. Miror, Cujacium non obſervaſſe, etiam alia ratione Triboniani manum interpolantem apparere in *d. l. ult. ff. de in jus voc.* cum meminit, quaſi ex Modeſtino, *ſupradictæ pœnæ, id eſt, quinquaginta aureorum*, reſpiciens ad *l.* quæ proxime præcedit, *pen.* ubi hæc pœna commemoratur, ſed ab Ulpiano. Modeſtinus, eo loco, nihil de ea ante dixerat. Unde illud *ſupradicta pœna* videbatur eſſe Triboniani. Propter eandem rationem Antonius Faber *ration.* ad *l.* 57. & *l.* 58. *ff. de contrah. emt.* eidem adſcribit poſtremam clauſulam in *d. l.* 58. & voculam copulantem quoque in *princ. d. l.* 58. nam, cum dicitur, ſive emtor ſciat, ſive ignoret, vel uterque eorum, *hæc obtinere, quæ in ſuperioribus caſibus pro ædibus dicta ſunt*, hæc non Papiniani, ſed Triboniani eſſe contendit, reſpicientis ad ea, quæ Paulus prolixe de ædibus diſputaverat in præcedenti *l.* 57. *eod.* Rurſus, cum ſcribitur in *l.* 21. § 2. *ff. de action. emt.* quamvis *ſupra diximus*, hæc non Paulo, ſed Triboniano tribuit Cujacius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 5. referenda ratus ad ea, quæ ex Ulpiano exhibet *l.* 9. *ff. de contrah. emt.* & *l.* 14. *ff. eod.* quemadmodum, addit Cujacius, in *l.* 34. § 2. *eod.* refertur ad id, quod dictum erat in *l.* 8. *ff. eod.* & in *l.* 22. § 9. *ff. de lege Corn. de falſ.* ad id, quod habet *l.* 15. § 2. *ff. eod. tit.*

Sed quamvis veriſſimum eſſet, Tribonianum hic illic addidiſſe voculas, quæ tranſitionibus ſerviunt, vel in ſequentibus Pandectarum locis quædam retuliſſe, quæ pertinebant ad ſuperiora, quamvis ex alio Auctore deſcripta, & eo lectorem remiſiſſe, nihil tamen in eo eſt interpolationis, quia ſententiam non mutavit, nec jus novum pro veteri obtruſit. Ut *l.* 9. § 1. *ff. de dol. mal.* conjungeret cum *l.* 10. & *l.* 11. *pr. ff. eod.* quædam omiſit, ſed & *principiis legum* ſæpe quædam addidit, ut fragmenta, invicem avulſa, cohærerent. Nec potuit aliter, cum ex membris undique collectis unum Corpus conſtitueret, in quo ſingula membra ejuſdem Corporis membris reſpondent, ut in ipſorum JCtorum Operibus reſpondebant. Et quia reſpondebant apud ipſos veteres Auctores, temeritatis eſt, ubicunque in Pandectis non exſtat alius Auctoris locus, ad quem refertur, continuo fingere, Tribonianum hæc retuliſſe ad ſuam ipſius compoſitionem. Quidni Auctores veteres eo libro, quem edolabant, recte lectorem remiſiſſent ad præcedentia ejuſdem libri, in quibus id quoque argumentum tractabatur? id, ut nunc fit, ſic olim factum eſſe, quis auſit negare? ſane ex eo negare non licet, quod locus, ad quem refertur, ex eodem Auctore in Pandectas relatus non ſit, cum multa millia verſuum interciderint. Forte Modeſtinus *lib.* 1. *de pœnis*, ex quo eſt *d. l. ult. ff. de in jus voc.* inter varias pœnas, quas ibi recenſuit, proxime egerat de *pœna quinquaginta aureorum*, & inde forte *ſupradicta pœna* in *d. l. ult.* Forte & Papinia-

pinianus *libro* 10. *quæſtionum*, ex quo eſt *d. l.* 58. *ff. de contrah. emt.* etiam de ædibus egerat in eandem vel ſimilem ſententiam, in quam Paulus in *d. l.* 57. *ff. eod.* & inde forte obtinere voluit, *quæ in ſuperioribus caſibus pro ædibus dicta ſunt*. Idque magis erit veroſimile, ſi animadvertamus, ut ex aliis legibus apparet, Papinianum eo *libro* 10. tractaſſe varias quæſtiones, quæ ad emtionem venditionem pertinebant. Id ipſum dici poteſt & de aliis JCtorum locis, quæ ad alia loca referunt: quamvis enim hæc non certa fide affirmentur, ita verum eſt, nec certa negari.

Non ſic tamen dimitto Paulum in *d. l.* 21. § 2. *ff. de action. emt.* nam peſſime habitus eſt ab Interpretibus, nec a quoquam, quod ſciam, recte vindicatus, & tamen ſic vindicari poteſt, ut & juriſprudentia Pauli ſubſiſtat, & ſimul abſit omnis adulteræ manus ſuſpicio. Ait autem ibi ex *libro* 33. *ad edictum*: *Quamvis ſupra diximus, cum in corpore conſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emtionem eſſe, tamen venditor teneri debet, quanti intereſt non eſſe deceptum, etſi venditor quoque neſciet, veluti ſi menſas quaſi citreas emat, quæ non ſunt*. Pertractavit nempe Paulus *libro* 33. *ad edictum* totam emtionis materiam, inchoaſſe conſtat ex *l.* 10. *ff. de contrah. emt.* & conſtat abſolviſſe, quia *libro ſequenti* 34. locationem expoſuit, emtioni proximam, ut diſcimus ex inſcriptionibus *l.* 1. 20. 22. & 24. *ff. locat. conduct.* quare eo quoque *libro* 33. tractare potuit & debuit ea, ad quæ remittit in *h. l.* 21. § 2. Ubi vero, inquies, tractavit? non licet quærere locum apud alios JCtos, neque adeo apud Ulpianum in *l.* 9. § 2. vel in *l.* 14. *ff. de contrah. emt.* in ipſo Paulo quærendus eſt. Suggerit igitur Autumnus *cenſur. Gallic.* ad *h. l.* Pauli locum ex *l.* 10. *ff. eod.* ubi emtionem valere pronunciavit, licet in qualitate auri fuerit erratum, & hunc ipſum locum ſuggerit Heraldus *obſerv. & emend. cap.* 23. Sed recte animadvertit Huberus *eunom. Roman.* ad *h. l.* eo Paulum non reſpexiſſe, cum *d. l.* 10. ſit ex alio opere Pauli, ſcilicet *libro* 5. *ad Sabinum*, quod non convenit τῷ *ſupra*. Optime autem conveniet, ſi ipſo *libro* 33. *ad edictum* hæc ipſa tractata fuiſſe appareat, idque apparet non tantum ex *l.* 34. § 3. *ff. de contrah. emt.* ſed & ex hac ipſa *l.* 21. *pr.* & § 1. nam quod dicitur in *d.* § 3. an ſit furtivum; quod venit, in *h. l.* 21. *pr.* an ancilla ſit ſterilis vel prægnans, in § 1. an prædium debeat tributum, an ſit liberum, cadit in eandem quæſtionem, & illud eſt, quod Paulus repetit in *d.* § 2. *cum in corpore conſentiamus*, ut in ſervo, ancilla, prædio, *in qualitate autem diſſentiamus*, nihilominus *emtionem eſſe*. *Qualitas* hic eſt bonitas, aptitudo, ſalubritas, amœnitas, commoditas, & propter hæc, unumque ex his majus minuſve rei pretium. In auro an ſit purum *d. l.* 10. *ff. de contrah. emt.* in ſervo, an ſit vitioſus *d. l.* 34. § 3. in ancilla, an poſſit concipere *d. l.* 21. *pr.* in prædio, an ſit liberum *d. l.* 21. § 1. In prædio etiam intereſt, pratum ſit, an vinea, quo ſenſu *fundi qualitatem* dixit Julianus in *l.* 22. *ff. de action. emt.* Qualitas non eſt idem quod materia vel ſubſtantia, ut ſunt, qui ſibi & aliis perſuadent ex *l.* 14. *ff. de contrah. emt.* nam materia & qualitas in *d. l.* diſtincte proponuntur, & mox diſtincte tractantur duæ quæſtiones; prima eſt de errore in qualitate, an aurum purum ſit, an ei æs admixtum in *verſ. ut puta*. Quo caſu

Digitized by Google

caſu ſubſiſtit venditio; ſecunda eſt de materia ſeu ſubſtantia rei venditæ, an ſcilicet aurum ſit, an æs, ſive æs ſolidum, auro non admixtum, & hanc ſecundam quæſtionem in contrarium definit Ulpianus in *verſ. ſi autem*. Atque hæc velim addi iis, quæ ad explicationem *d. l.* 14. ſupra dixi *lib. 6. cap.* 14.

Ex his omnibus puto apparere, recte dixiſſe Paulum in *h. l.* 21. § 2. ſi in corpore conſentiamus, licet in qualitate diſſentiamus, *emtionem eſſe*. Haloander, addita negatione, legit, *emtionem non eſſe*, & ejus lectionem Cujacius, Hotomanus, & alia magna nomina ſequuntur. Perperam, ſi quid judico: nam quod per *qualitatem* in *h.* § intelligant *materiam* prolixe falluntur. Alia utriuſque vocis ſignificatio eſt, alius uſus, aliud juris, ſi in materia, aliud, ſi qualitate erratum ſit, ut recte & Autumnus, & Heraldus obſervarunt iis, quos ſupra dicebam, locis. Si deſideras exemplum, non aliud dabo, quam hic dedit Paulus. Qui *menſas quaſi citreas emit, quæ non ſunt*, non errat in corpore, neque errat in materia, nam de corpore conſtabat, & menſæ utique fuerunt ligneæ, licet non citreæ, ſed errat in qualitate ligni, citreas ratus, quæ vilioris materiæ erant. Non adſentior tamen Autumno, adfirmanti, nullam eſſe venditionem, ſi citreæ menſæ pro cupreſſinis veneant, quia non alius hic eſt error, quam in qualitate ligni, quod venditionem non magis facit irritam, quam ſi erratum fuiſſet in qualitate auri vel argenti. Neque igitur erat opus, ut Autumnus, multum tricatus de voce *quaſi*, menſas *quaſi citreas* hic acciperet pro menſis, *quæ aliquid citri tantum habent*. Dixit *quaſi citreas* pro *tanquam citreas*, quæ tamen non erant citreæ, vulgari verbo, & ſimul dixit, errorem in qualitate non ſufficere, ut emtionem dicamus nullam. Si quis tamen rem emerit, quam qualitate meliorem putabat, quam revera erat, & dixerat venditor, emtori præſtabit venditor, quanti emtoris intereſt, ſe non eſſe deceptum, ut prolixe explicat Heraldus *d. cap.* 23. *obſerv. & emend.* Præferenda igitur eſt Tuſca lectio, atque ea etiam tota tribuenda Paulo, non interpolato.

C A P U T. XXI.

A manu Triboniani non eſſe poſtremam clauſulam in L. 21. pr. ff. de legat. 3.

Ecce verba Pauli in *d. l.* 21. *Nutu etiam relinquitur fideicommiſſum, dummodo is nutu relinquat, qui & loqui poteſt; niſi ſuperveniens morbus ei impedimento ſit*. Jure veteri mutus, ſurdus, furioſus, prodigus teſtamentum facere non poterant? ſic, reddita eorum omnium ratione, eſt apud Ulpianum *fragm. tit.* 20. § 13. de muto & ſurdo id ipſum adfirmat Gajus in *l. 6.* § 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* niſi impetrato in hanc rem a Principe privilegio *l. 7. ff. eod.* Si teſtari non poterant, non poterant etiam fideicommiſſum relinquere, quia hæc reciprocantur *l. 2. ff. de legat.* 1. Non diſtinguebat ſcilicet jus vetus inter mutum & ſurdum, utrum ita natus, an poſt factus eſſet, ſed Juſtiniani Conſtitutio in *l.* 10. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* ſurdum mutum ſimul, ita natum, teſtari prohibet, ſed ita factum, permittit, ſi ſciat ſcribere. Surdum ſolum, ſive ita natum, ſive factum, teſtari permittit, & æque mutum ſolum, ſive ita natum, ſive factum, ſi literas noverit. Quia autem, ut

ut vides, Conſtitutio largitur teſtamenti factionem ſurdo muto, ita facto, non etiam ita nato, hæc legis verba, *niſi ſuperveniens morbus ei impedimento ſit*, ex ea Conſtitutione a Triboniano tranſcripta eſſe, Cujacii ſententia eſt *not.* ad *Ulpiani d. tit.* 20. § 13. & *comment.* ad *d. l. 6.* § 1. quod ipſum & Balduino placuit in *Juſtiniano lib.* 1. *p.* 49. & Cl. Schultingio ad *Pauli ſentent. lib.* 4. *tit.* 1. poſt § 18. & ad *Ulpiani tit.* 25. § 3.

Videamus. Ait *h. l.* 21. § 1. *nutu etiam relinqui fideicommiſſum*; quod verum eſt, & totidem fere verbis expreſſit Ulpianus *d. tit.* 25. § 3. cum nihil interſit, voluntas declaretur verbis, an ſignis, aperta teſtatione, an nutu capitis vel vultu annuente. Si quis tamen ejus ſit ætatis, quæ, ut inquit ille, *omnia omnibus annuit*, periculum eſſet in hoc genere teſtandi; ſed hoc jam non agimus. Ceterum Ulpianus *d. tit.* 25. § 3. ſimpliciter dixit, uſu receptum eſſe, ut etiam nutu relinquatur fideicommiſſum, ſed Paulus hic addit, *dummodo is nutu relinquat, qui & loqui poteſt*, hoc eſt, ut apparet, dummodo mutus non ſit, ille enim, ut diximus, quia teſtandi jus non habet, neque etiam fideicommittere poteſt. Sequitur nunc *verſiculus*, quem illi, quos diximus, intercalarem putant, *niſi ſuperveniens morbus ei impedimento ſit*. Sed hic, ſi unquam, paſſi ſunt ſuos manes. Non agit *h. l.* 21. *pr.* de muto ſurdo ſimul, in quo ſolo Juſtinianus diſtinxit inter naturam & caſum, at de muto duntaxat. De eo autem alia eſt ſententia Juſtiniani in *d. l.* 10. alia Pauli in *hoc princ.* Juſtinianus teſtamenti factionem concedit omni muto, ſive natura fuerit mutus, ſive caſu obmutuerit, dummodo literas noverit, ita enim ſcribet heredem, quem nuncupare non poteſt; Paulus omni muto teſtamenti factionem negat, atqui ita & muto, qui poteſt ſcribere, hoc uno excepto, niſi ob morbum, qui ſupervenit, uſus linguæ impediatur. Differunt hæc immane quantum, & non tantum non eadem ſunt, ſed & contraria. Accurſius tamen Paulum intelligit, atque ſi dixiſſet: *ſi a natura ſit mutus & ſurdus*, nutu fideicommittere non poteſt, *ſi ex accidenti*, poteſt. Omnino perperam. Non agit, ut dixi, Paulus de muto & ſurdo ſimul, ſed de muto ſolo, & eum negat nutu recte fideicommittere, niſi, quæ una exceptio eſt, ſuperveniens morbus linguam impediverit, nam & tunc recte fideicommittet nutu. Sed largiamur eam Pauli mentem eſſe, mutum, natura talem, fideicommittere non poſſe, caſu talem poſſe, utique ea ſententia tunc eſſet longe diverſa a Conſtitutione *d. l.* 10. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* quæ omni muto, ſcribendi perito, teſtamenti factionem concedit. Illa diſtinctio, quam naturam inter & caſum facit *d. l.* 10. duntaxat obtinet in muto & ſurdo ſimul, atque adeo aliena eſt a ſententia *h. l.* 21. *pr.* Gloſſa tamen eam hic induxit, porro nos ablegans ad *d. l.* 10. quod Cujacio obſervationis emblematicæ anſam præbuiſſe, ut ſæpe alias Gloſſa præbuit, perquam mihi eſt probabile.

Deleantur igitur hæc, &, per me licet, deleantur & alia, ab aliis effuſa ad *d. l.* 21. *pr.* & ſic habeamus: Fideicommittere nutu poteſt, qui poteſt loqui. Hæc cum ait Paulus, mutum omnino arcet, ſive natura, ſive caſu; contra quam alii hæc intelligunt. At ſi quis mutus non ſit, ſed ob raucedinem forte, aut ſolutos linguæ nervos, aut vulnus inflictum, loqui non poſſit? Quid ſi tumor aliquis oris gulæve linguam impediverit? Quid ſi morbus, qui

ex definitione Modeſtini temporalis eſt *l.* 101. § 2. *ff. de verb. ſignif.* temporale quoque impedimentum linguæ attulerit? Quid ſi is morbus, nam de *ſuperveniente morbo* Pauli ſermo eſt, nervos, qui linguam regunt, adeo debilitaverit, ut teſtator heredem nuncupare non poſſit niſi τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ, ut Celſus inquit in *l.* 7. § *ult. ff. de ſupell. legat.*? &, quid ſi plane ἀσήμως loquatur, ut qui, quod ad edictum Ædilitium, morboſus eſt apud Ulpianum in *l.* 9. *ff. de ædil. edicto*? illum hominem, licet vel nulla, vel dimidiata duntaxat verba efferre poſſit, idque non ex vitio perpetuo, quale eſt vitium muti, ſed ex vitio accidenti, quod ceſſabit ceſſante morbo, aliave vitii cauſa, illum, inquam, hominem arcebimus a fideicommittendo, quin vel a teſtando? de fideicommiſſis puto hic negare Paulum, in iiſque res eſt apertior, cum & nutu relinquantur. Neque tamen de ipſis teſtamentis ego auſim contradicere, in ea nempe ſpecie, quam ſolam, niſi fallor, hic indicat Paulus, ſi teſtator non perpetuo fuerit mutus, ſive natura, ſive ex accidenti, ſed eloqui verba non poſſit ob *impedimentum ſupervenientis morbi*, modo tunc voluntatem, quam lingua nequit, nutu, mentis internuncio, poſſit ſignificare. Aliud eſt mutum eſſe, aliud linguam officio ſuo fungi non poſſe ex ſupervenienti morbo; in eo, qui ſic impeditus eſt, abſolvitur exceptio adjecta, & hanc, ſi vel auctoritas deeſſet, ſola ratio defenderet.

Sin autem, ut vulgo, placeat Paulum intelligere, ſcilicet natura mutum fideicommittere non poſſe, caſu mutum poſſe, etiam ſic ei bene erit, & extra omnem culpam, vel leviſſimam, Tribonianus. Audi Juſtinianum in *d. l.* 10. *qui teſtam. fac. poſſ.* nam poſtquam ibi de muto & ſurdo ſimul, & de ſurdo duntaxat dixiſſet, de ſolo muto ita pergit: *Sin vero aures quidem apertæ ſint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus præpedita*, LICET A VETERIBUS AUCTORIBUS SÆPIUS DE HOC VARIATUM EST, *attamen, ſi hunc peritum literarum eſſe proponamus, nihil prohibet eum ſcribentem hæc omnia facere, ſive naturaliter, ſive per interventum morbi hujuſmodi infortunium ei acceſſerit*. Vides, niſi Juſtinianum mendacii arguas, veteres Auctores de muto variaſſe, quibuſdam forte generaliter negantibus de omni muto, teſtari poſſe, quibuſdam vero ajentibus, vel ſimpliciter, ſi norit ſcribere, vel certe, ſi caſu obmutuerit. Dic, ſi potes, in quo alioquin diſſenſiſſent? Sin autem inter ſimpliciter negantes referamus Ulpianum *d. tit.* 20. *fragm.* § 13. & Gajum in *d. l.* 6. § 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Inter ajentes vero, ſi caſu obmutuerit, Paulum in *h. l.* 21. *pr.* ut licet Paulum referre, cum nihil impediat, quodcunque dixit, etiamſi de vero muto intelligas, optime conveniet Juriſprudentiæ antiquæ. Sed, ut dixi, Paulus non eſt intelligendus de vero muto, hoc eſt, de eo, qui vivit ſine ſpe recuperandæ loquutionis, ſed de muto ad tempus, ob morbum incidentem, nam ſi ex eo vel piſce magis mutus ſit, reſtituta valetudine reſtituetur & linguæ priſtinus uſus.

CAPUT XXII.

Genuinam eſſe Pomponii ſcripturam, quæ legitur in L. 10. ff. de liber. & poſtum. hered. inſtit. vel exhered.

Quia omnia, quæ dixit Pomponius in *d. l.* 10. non ſatis intelligo, ab

ab ea abſtinuiſſem, ſi non vindicanda eſſet ab injuriis, eorum, qui omni ope id agunt, ut quam plurima veterum JCtorum loca credamus eſſe ſpuria. Florentiæ ſic edita eſt *d. l.* 10. *Commodiſſime is, qui nondum natus eſt, ita heres inſtituitur*, SIVE VIVO ME, SIVE MORTUO, NATUS FUERIT, HERES ESTO, *aut etiam pure*, *neutrius temporis habita ratione*. *Si alteruter caſus omiſſus fuerit, eo caſu, qui omiſſus ſit, natus rumpit teſtamentum*: *quia hic filius nec ſub conditione quidem ſcriptus heres intelligitur*, *qui in hunc caſum naſcitur*, *qui non eſt teſtamento adprehenſus*. Poſtumus, ne agnatione ſui teſtamentum rumpat, inſtituendus eſt vel exheredandus, inſtituendus autem eſt ex Jure Civili ſive antiquo, vel ex lege Junia Velleja; ex jure antiquo, ſi naſcatur poſt mortem teſtatoris, ex lege Velleja, ſi poſt conditum teſtamentum, ut hæc habet *tit.* 22. *fragm.* § 19. & alibi paſſim ſcripta ſunt. Igitur, ut inſtitutio poſtumi recte atque ordine fiat, oportet teſtatorem oratione ſua utrumque caſum complecti, *ſi quid mihi liberorum* ME VIVO MORTUOVE *naſcetur*, ut ille in *l.* 47. § 1. *ff. de hered. inſtit.* vel, ut hic eſt apud Pomponium, *ſive me vivo, ſive mortuo natus fuerit*; ita fieri *commodiſſime* ſignificat Pomponius. Addit, perinde tamen eſſe, ſi inſtitutio fiat pure & ſimpliciter, *neutrius temporis habita ratione*, verbi gratia, *quicunque poſthac mihi natus fuerit*, *heres eſto*, ea enim loquutione uterque caſus, juris antiqui & legis Vellejæ, recte comprehenditur. Quod ſi alter caſus fuerit expreſſus, alter omiſſus, is, qui naſcitur caſu omiſſo, teſtamentum rumpit, nam poſtumus, qui inſtitutus eſt ex jure antiquo, non cenſetur inſtitutus ex lege Velleja, ut eſt apud Paulum *lib.* 3. *ſentent. tit.* 4. § *talis eſt* 9. ſive, ut eſt in aliis, § 22. & apud Julianum in *l.* 26. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Hactenus aperta quoque eſt Pomponii ſententia, ſed non æque aperta eſt ejus ratio; aliam, quam ipſe dedit, quærunt Interpretes, immane quantum tumultuantes apud Antonium Merendam *lib.* 4. *controverſ. jur. cap.* 4. ſed ratio Pomponii hæc eſt: *quia hic filius nec ſub conditione quidem ſcriptus heres intelligitur*, *qui in hunc caſum naſcitur*, *qui non eſt teſtamento adprehenſus*. Haloander & alii aliquot Editores omiſerunt *hic filius*, forte quod de filio nondum loquutus erat Pomponius. Elbertus Leoninus *lib.* 6. *emend. cap.* 5. ſervat *hic*, ſed, tanquam ex ingenio, *filium* quoque abdicat. Marquardus Freherus *lib.* 1. *parerg. cap.* 2. pro *ſcriptus heres* reponit *ſcriptus exheres*, tacito nomine reprehenſus a Leonino *d. cap.* 5.

Sed quomodocunque legas, adeo mihi craſſum ſinciput eſt, ut rationem Pomponii non adſequar. Ea pauliſper miſſa, miſſis & aliis, quas alii fingunt, rationibus, ſimpliciter videbatur dicendum, eum, qui naſcitur caſu omiſſo, rumpere teſtamentum, *quia præteritus eſt*, eſt autem præteritus, quia nec inſtitutus, nec exheredatus eſt. Naſcitur poſtumus, ſed naſcitur, alio, quam qui expreſſus eſt, caſu; eo igitur nec heres eſt ſcriptus, nec exheres, ſed plane præteritus. Ex duobus propoſitis *qui unum negant*, *alterum tacendo concedit*, inquit D. Gregorius in *cap.* 5. § 1. *X. de præſumt.* atque ita & qui unum ait, alterum negaſſe videtur. Sunt hæc liquida. At quid Pomponius? qui naſcitur caſu omiſſo, teſtamentum rumpit, *quia ille nec ſub conditione quidem ſcriptus heres intelligitur*. Paulus & Julianus iis, quos ſupra indica-

bam, locis, palam quoque ſcribunt, alterum caſum, teſtamento non expreſſum, altero, qui expreſſus eſt, non contineri, ſed rationem non addunt, & ſane præſtat non addere, quam eam dare, quæ ratio non eſt. Quid hic ſibi vult *ſub conditione*? Nihil equidem verius eſt, quam eum, qui plane eſt præteritus, ne quidem *ſub conditione* inſtitutum videri, ſed nec *ſub demonſtratione*, *cauſa*, vel *modo*. Et, ſi deleas τὰ *ſub conditione*, nihil adhuc proficies, tunc enim diceret, eum, qui naſcitur caſu omiſſo, *ne quidem ſcriptum heredem intelligi*, adeoque rumpere teſtamentum, ſed non rumperet, ſi eſſet exheredatus. Tunc demum idonea eſſet ratio, ſi ita legeretur: *quia hic filius nequidem ſcriptus heres vel exheres intelligitur*. Poſtumus præteritus rumpit teſtamentum, quia nec inſtitutus, nec exheredatus eſt, recte ſe tunc haberent omnia, ſed quis ſacros noſtros Codices tantum mutare auſit? prohibet ſana religio mea.

Vellem, alii, a me ſententiam rogati, opem attuliſſent Pomponio. Gabriel Vallius *libro ſingul.* ad *l.* 29. § 5. *ff. hoc tit.* totus eſt in explicanda *h. l.* 10. ſed ulcus plane non tangit. Vivianus in *caſu* ait, qui naſcitur caſu omiſſo, *nedum pure, ſed etiam ſub conditione non videtur inſtitutus*. Id ipſum dixit Merenda *d. lib.* 4. *controverſ. jur. cap.* 4. *num.* 20. aut, quid dixerit, non intelligo. Laborat ſcilicet multum, quo probet, teſtatorem, caſu omiſſo, de conditione non cogitaſſe; ſic eſt, ſed nec, eo caſu, de ipſa inſtitutione cogitavit. Igitur, ut modo dicebam, minus apta eſt ea Pomponii ratio. Cujacius *comment.* ad *h. l.* 10. nihil quoque extricat, & quo ſe vertat, neſcit. Rogat nempe, utrum Pomponius, cum ait, poſtumum, qui in caſum omiſſum naſcitur, nec ſub conditione quidem inſtitutum videri, hoc velit, *illum poſtumum ſibi ipſi ſub contraria conditione ſubſtitutum non videri?* an vero, *illum poſtumum plane præteritum eſſe, nec teſtamenti verbis ullo modo inſtitutum videri?* Prima interpretatio mihi ipſo Pomponio obſcurior eſſe videtur? ſecundam intelligo, ſed deſidero, ut quis hanc cum verbis Pomponii componat. Si cum Frehero emendes, *nec ſub conditione quidem ſcriptus* EXHERES *intelligitur*, nihil quoque proficies, nam, quamvis veriſſimum ſit, quod ait *d. lib.* 1. *parerg. cap.* 2. filium non niſi nominatim exheredari poſſe, &, ut ſub contraria conditione exheredatus videatur, neceſſe eſſe, eam exprimi, id tamen non convenit huic loco, ubi non contraria eſſet conditio, ſed plane alia atque diverſa. Quinimo ſive legas *ſcriptus heres*, ut nunc legitur, ſive *ſcriptus exheres*, ut legit Freherus, utroque modo laborare rationem Pomponii, quod ſatis eſt, ſupra oſtendi. Ego amplius deliberandum cenſeo, & hanc Pomponii rationem cum aliis quam plurimis in difficillimo, quod de poſtumis eſt, argumento reponam alta mente, donec quid melius adluxerit.

Sed cur tantum præfationis, & ubi tandem emblema deliteſcit? utrumque intelliges, ſi a Frehero didiceris, eam, quam dixi, Pomponii rationem, conjecturæ emblematicæ cauſam præbuiſſe; neque vel ſic intelliges, niſi ſcias & credas, quod ſcit & credit Freherus, Tribonianum initio hujus *l.* 10. pro *filius, qui nondum natus eſt*, & mox, pro *filius natus rumpit teſtamentum*, quæ ſcriptura Pomponii fuiſſet, ſimpliciter ſubſtituiſſe, *is, qui nondum natus eſt*, & mox, *natus rumpit teſtamentum*. Vis rationem?

quia

Digitized by Google

quia ſcilicet Juſtinianus in *l. ult. C. de liber. præter. vel exhered.* in exheredandis poſtumis omnem ſexus differentiam ſuſtulit, cum jure veteri poſtumi mares nominatim eſſent exheredandi, femellas autem inter ceteros exheredari ſufficeret, adſcripto duntaxat iis legato, ne per oblivionem videantur præteritæ. Ita eſt apud Ulpianum *fragm. tit.* 22. § 21. & in *Inſtitutionibus lib.* 2. *cap.* 13. § 1. & alibi paſſim.

Veriſſimum ſane eſt, quod de exheredatione audio, ſed quid ad rem præſentem? non agit Pomponius de exheredatione poſtumorum, at de inſtitutione, & quemadmodum hæc facienda ſit, ne in hac vel illa ſpecie cenſeantur præteriti. In præteritione poſtumorum, etiam jure antiquo, femina maſve fuat, intererat nihil quicquam, agnatione rumpebant tabulas æquo jure, ut vel principia juris docuerint in *d.* § 1. *Inſt.* & apud Ulpianum *tit.* 22. *fragm.* § 18. Recte igitur Pomponius dixit, is, *qui nondum natus eſt*, & mox ſimpliciter, *natus*, quo utrumque ſexum una oratione complecteretur. Idem ſcilicet præſtabit verbum *is*, ac verbum *quis*, de quo Ulpianus in *l.* 1. *ff. de verb. ſignif.* Imo vero de exheredatione etiam Pomponius intelligit Freherus, & ſic eſt, ſi, ut ipſe, emendes, *quia hic filius nec ſub conditione quidem ſcriptus exheres intelligitur.* Vide, quorſum eat hominum audacia, ut in deprehendendo Triboniano ſibi placeant. Ipſi, ipſi inquam, leges interpolant, nec alio fine, quam ut ex his, ſic interpolatis, etiam Triboniani interpolationes eruant. Peſſime, ut diximus, legem corrigit Freherus. Sed quid ſi optime? eſto. At vel ſic potuiſſet animadvertere Freherus, Pomponium, ubi de præteritione ad exheredationem, ut ille quidem exiſtimat, tranſit, ſtilum vertere, & nominatim de *filio* verba facere. Sic data opera feciſſet, quod ego ſine cura factum putem. Quin, ſi vel *exheres* ſcribendum ſit, non opus fuiſſet ſtilum mutare, cum verbum *is* vel *hic* ſuffeciſſet, idque ad ſolos quoque mares referri poſſet, ut pro ratione argumenti refertur ſexcenties. Sed quid audio? Qui Pandectis componendis præfuerunt vocabulum *filii* bis ſuſtuliſſent, ſtudio ſcilicet, & tamen id ipſum reliquiſſent loco tertio? ſic eſt, inquit Freherus, ſed Compoſitorum incuria. Credit igitur, eos fuiſſe bipedum ſtultiſſimos, qui in eadem, non dico, lege, at fere linea, unum idemque verbum nunc ſtudio induxiſſent, nunc lata culpa ſervaſſent. Apage nugas!

Sed ne ſic quidem te dimitto, Frehere, nam ecce tolle *filium*, & voculam *is* vel *hic* etiam ad ſexum ſequiorem refer, & ſcribe tuo arbitrio *exheres*. Jam utique morem geſſi, ut homo es, & tamen in ratione Pomponii nihil quicquam offendo, quod non juris antiqui regulis apprime conveniat. Dixiſſet ſic Pomponius: qui quæve naſcitur in caſum omiſſum, teſtamentum rumpit, quia is eave nec quidem ſub conditione ſcriptus ſcriptave exheres eſt. Non urget Freherus illud *ſub conditione*, quia, ut dixi, æque incommodum eſt, ſive *heres* legas, ſive *exheres*. Urgebit potius, de filio, qui naſcitur caſu omiſſo, verum eſſe, exheredatum non cenſeri, quia nominatim exheredandus eſt, ſed non æque de filia, quia hanc inter ceteros exheredari ſufficit. Sed nec filiam, caſu omiſſo natam, recte dicemus inter ceteros exheredatam, quia, ubi plane nulla eſt exheredatio, ibi nec eſt exheredatio inter ceteros, at mera præteritio. Quin nec femella poſtuma

inter

inter ceteros & ἀορίςως exheredari poterat, niſi, ut ſupra dicebam, adſcripto ei legato; in caſu autem plane omiſſo, quis teſtator de legato cogitaverit? Quapropter & de femella poſtuma recte dixiſſet Pomponius, eam, caſu omiſſo natam, nequidem *ſcriptam exheredem intelligi*, ſed ſimpliciter præteritam, adeoque rumpere teſtamentum, ut agnatione rumpunt omnes utriuſque ſexus poſtumi præteriti *l.* 3. § 3. *ff. de injuſto rupto irrit. fact. teſtam.*

CAPUT XXIII.

Nihil eſſe a Triboniani manu adultera in L. 3. pr. ff. de injuſto rupto irr. fact. teſtam.

Quæ proxime diſputavi, cauſam præbuere his, quæ nunc diſputo ad *d. l.* 3. *pr.* Si poſtumi, nec inſtituti, nec exheredati, agnatione rumpant teſtamentum, intereſt ſcire, non tantum quomodo inſtituendi, ſed & quomodo exheredandi ſint. De inſtitutione diximus ex Pomponio in *l.* 10. *ff. de liber. & poſtum.* De exheredatione ſic Ulpianus in *d. l.* 3. *pr. Poſtumi per virilem ſexum deſcendentes, ad ſimilitudinem filiorum, nominatim exheredandi ſunt, ne teſtamentum agnaſcendo rumpant.* Tribonianum hic quædam immutaſſe Interpretum, qui nunc ſunt, una fere vox eſt. Signum extulit Cujacius in *notis*, quibus ſe primum erudito Orbi oſtendit, ad *Ulpiani fragm. tit.* 11. § 4. nec ſententiam poſtea mutavit, quin probavit & latius exſequutus eſt *comm.* ad *l.* 4. *ff. de liber. & poſtum.* & inde pedibus in eam eſt itum. Sic autem Cujacius: mares poſtumi, cujuſcunque gradus, nominatim exheredandi ſunt, & ideo in lege Velleja ſcriptum eſt, *qui teſtamentum faciet, is omneis virilis ſexus, qui ei ſuus heres futurus erit*, & cetera *l.* 29. § 12. *ff. de liber. & poſtum.* De *virili ſexu* adjecit, ut ab ea definitione arceret fœminas poſtumas, quas, adſcripto legato, *inter ceteros* exheredari olim ſufficiebat. Sed jure novo non ſufficit, nam & in cauſa exheredationis utrumque ſexum æquavit Juſtinianus, etiam filias poſtumas nominatim exheredandas præcipiens in *l. ult. in fin. C. de liber. præter. & exher.* Atque inde factum putat Cujacius, ut pro eo, quod Ulpianus ſcripſerat in *h. l.* 3. *pr. poſtumi virili ſexus*, Tribonianus reſcripſerit, *poſtumi per virilem ſexum deſcendentes*; quo hac loquutio & femellas comprehenderet.

Res paulo altius eſt repetenda. Hiſtoriam exheredationis vetuſtæ, quod ad poſtumos, ita deſcribit § 1. *Inſt. de exheredat. liberor. Feminini quidem ſexus poſtumæ, vel nominatim, vel inter ceteros exheredari ſolebant, dum tamen, ſi inter ceteros exheredantur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ eſſe per oblivionem. Maſculos vero poſtumos, id eſt filium, & deinceps* (puta nepotem, pronepotem, & qui naſcentur ab illis) *placuit non aliter recte exheredari, niſi nominatim exheredentur.* Ita ibi. De filio poſtumo nominatim exheredando, de filia inter ceteros, adjecto legato, id ipſum ait Ulpianus *tit.* 22. *fragm.* § 21. Sed de nepotibus, pronepotibus, ceteriſque, præter filium, poſtumis maſculis, aliud quid velle videtur § 22. *Nepotes*, inquit, *& pronepotes, ceterique maſculi poſtumi præter filium, vel nominatim, vel inter ceteros cum adjectione legati, ſunt exheredandi: ſed tutius eſt tamen nominatim eos exheredari, & id obſervatur magis.* Igitur Ulpianus liberos mares, ſecundi vel ulterioris gradus, comparat feminis poſtumis.

Ne-

Nemo, quod ſciam, Ulpianum cum Juſtiniano compoſuit. Sit hæc regula: omnis poſtumus, qui naſciturus eſt ſuus heres, vel inſtituendus eſt, vel nominatim exheredandus, ne ejus agnatio rumpat teſtamentum. Non me audis, ſed legem Vellejam in *d. l.* 29. § 12. *ff. de liber. & poſtum.* Igitur filius poſtumus neceſſario eſt ſcribendus heres vel exheres, quia ſemper naſcitur ſuus. De nepote ex filio non idem dicimus, is enim ſuus non naſcitur, niſi mortuo patre, qui eum antecedit. Hoc novit, qui novit, quid ſint *ſui heredes*. Secundum illam definitionem nepotes, ceterique mares poſtumi, mortuo patre, nominatim erunt exheredandi, quia ſui naſcerentur, ſed eo vivo, inter ceteros ſuffecerit exheredare. Habent hæc rationem juris, quin & auctoritatem. Unde Ulpianus *l. 6. pr. hoc tit.* cum ex facto dixiſſet, nepotem poſtumum non rumpere teſtamentum, hanc rationem addit: *cum nec exheredari hujuſmodi nepos deberet ab avo, quem pater præcedebat*. Igitur eo caſu, quo filius eſt, qui præcedit, nepotem nominatim exheredare non erit neceſſe, ſed bene conſultum eſt ab Ulpiano *d.* § 22. *tutius* tamen illud fieri, quia, ſi pater turbato mortalitatis ordine, ante avum deceſſerit, nepos agnaſcetur ſuus, & teſtamentum rumpet, quemadmodum Alexander Severus reſcripſit in *l.* 2. *C. de liber. præter. & exhered.* Neque aliter, ac jam diſputavimus de exheredatione poſtumorum, diſputat Gajus in *l.* 13. *ff. hoc tit.* & qui eum deſcripſit, Juſtinianus in § 2. *Inſt. de exhered. liber.* Oportet igitur ejuſdem Juſtiniani orationem generalem, in § qui præcedit, 1. ex eodem Juſtiniano interpretari, & reſtringere ad poſtumos mares, qui naſcentur ſui. Abſque eo ſi ſit, Ulpiano ſtabimus in *fragm.* Atque ita ſecundum diverſas inſpectiones aliud atque aliud juris erit. Quapropter, ſi teſtator ſibi omni modo conſultum velit, omnem poſtumum maſculum, niſi inſtituat, nominatim exheredabit, alioquin teſtamentum rumpet, ſi poſtumum naſci contigerit ſuum heredem.

His ita conſtitutis, ſupereſt, ut de ſententia Ulpiani in *h. l.* 3. *pr.* eamus in conſilium. Et puto jam conſtare, eum, cum poſtumos, ad ſimilitudinem filiorum, nominatim exheredandos ait, duntaxat de iis agere, qui adgnaſcerentur ſui. Sed an & filias poſtumas comprehendet illa loquutio, *poſtumi per virilem ſexum deſcendentes*? an & neptem ex filio? Verba equidem hoc ferunt, ſed alia eſt mens Ulpiani. Si dixiſſet, *poſtumi mares, per virilem ſexum deſcendentes*, vel *poſtumi virilis ſexus, per virilem ſexum deſcendentes*, ut alia occaſione dixit *tit.* 11. *fragm.* § 4. mentem ſuam diligentius explicaſſet, ſed auctoribus non ſemper contigit eſſe adeo beatis, ut quam accuratiſſime loquantur. Si filia poſtuma, ſi neptis ex filio his, quæ dixi, verbis intelligi poſſint, intelligi tamen non debent; ſignificationes verborum exigendæ ſunt ad rationem argumenti, de quo agitur, & ſi hæc verba Ulpiani exigamus ad alia Ulpiani loca, quæ de hoc ipſo argumento ſupra adtuli, non eſt, ut de ejus mente ſimus ſolliciti, & ea inde eruamus, quæ a Juriſprudentia illius ævi plane ſunt aliena. Nihil quicquam ille voluit, quam *poſtumos, per virilem ſexum deſcendentes*, id eſt mares ex maribus, nominatim eſſe exheredandos. Οἱ ἐξ ἀῤῥενογονίας, *qui ſunt propaginis maſculæ*, ſimpliciter vertit Scholiaſtes Græcus ad *lib.* 39. *Baſilic. tit.* 2. *cap.* 3. & hos mox appellat τοὺς ἐξ ἀῤῥένων καταγομένους, *per mares deſcendentes*. Procul igitur hinc filia poſtuma, neptis ex filio, & re-

& reliquæ deinceps ſemellæ? atque adeo procul hinc ſententia Conſtitutionis novæ in *d. l. ult. C. de liber. præter. & exher.*

Ad hæc Ulpianus dixit *poſtumi*, genere virili, cum alioquin poſtumos & poſtumas ſollicito diſtinguat *d. tit.* 22. *fragm.* § 21. & 22. Forte *poſtumi*, ut poſtumas, per virilem ſexum deſcendentes, excluderet, eoque occurreret ſiniſtræ interpretationi, quam nunc & de ſemellis fingunt, qui aliis acutiores vel ſunt, vel videri volunt. Quin ſi Ulpianus ſimpliciter ſcripſiſſet, *poſtumi virilis ſexus*, ut eum ſcripſiſſe ſibi perſuadent, poſſes ſub hac definitione etiam comprehendere nepotem ex filia, ſi hunc poſtumum naſci contigerit, cum ille nepos utique ſit *virilis ſexus*. Cavit igitur Ulpianus a verbis plus ambiguis. Utitur quidem iis ipſis lex Velleja, ut modo diximus; ſed hoc addito, *qui ſuus heres futurus eſt*, quod nepotem ex filia, & reliquos mares, per feminam deſcendentes, omnino excludit; nam feminæ ſuos heredes non habent *l.* 4. § 2. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Quare dubitem, an non melius ſcripſerit Ulpianus, quam ſi ſcripſiſſet, *poſtumi virilis ſexus*. Adgnatos viriles, qui ipſi erant definiendi, definivit bene; ſi ſimpliciter dixiſſet *virilis ſexus*, oportuiſſet etiam adjicere, *per virilem ſexum deſcendentes*, ut adjecit *d. tit.* 11. *fragm.* § 4. Sed hoc eſt κακόφωνον, ob bis repetitas ejuſdem ſignificationis voces. Huic vitio forte mederi voluit, certe potuit verbo maſculino *poſtumorum*. Scio, *poſtumos*, ſi res ferat, & *poſtumas* quoque comprehendere, ſed verba ambigui generis eo referenda ſunt, quo juriſprudentia illorum temporum referri ſuadet, jubet. Hoc igitur vult Ulpianus: poſtumi nepotes, pronepotes ex filio, & ita deinceps, ad exemplum ipſius filii, nominatim exheredandi ſunt. De filiabus, & reliquis, per femininum ſexum deſcendentibus, nihil quicquam dicere decreverat, & ſane ludibrium deberet, ſi de his dixiſſet, exheredationem nominatim eſſe faciendam.

CAPUT XXIV.

Ulpiano ævo convenire Juriſprudentiam, quæ exſtat in L. 20. pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ.

PUto ſolius Ulpiani eſſe, quod ait *d. l.* 20. *pr. qui teſtamento heres inſtituitur, in eodem teſtamento teſtis eſſe non poteſt*. Intercedit tamen Viglius Zuichemus ad § 10. *Inſt. de teſtam. ordin.* ratus, *Compilatorum auctoritate pleraque fuiſſe immutata, ac ad noviſſimi juris obſervationem accomodata*, & ſic quoque eſſe in *d. l.* 20. *pr.* Sed, ſi hactenus recte diſputavimus, nulla eſt ratio, cur hæc nobis tam large obtrudi patiamur, ne quidem quod ad *d. l.* 20. *pr.* Cum Viglius ait, *pleraque fuiſſe immutata*, plus mihi dixiſſe, minus ſenſiſſe videtur. Siniſtra autem ſuſpicio de ſuppoſito Ulpiani partu, inde eſt, quod rotunde neget *d. l.* 20. *pr.* teſtem eſſe poſſe in teſtamento, qui eo heres ſcribitur, & tamen olim id licuiſſe diceres, quia abrogat Juſtinianus in *d.* § 10. *Inſt. de teſtam. ordin.* Abrogationis ratio eſt: *quia totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur* HODIE *inter teſtatorem & heredem agi*. Nunquid igitur olim hoc non fuit creditum? apparet non fuiſſe in eo genere teſtamenti, quod per æs & libram fiebat, & de quo ſolo Juſtiniani ſermo eſt in reliquis *d.* § 10. In eo familiæ emtorem, & qui in ejus poteſtate erant, a teſtimonio repellebant Veteres, heredem non

non repellebant, *quoniam familiæ mancipatio inter teſtatorem & familiæ emtorem fit*, ut hæc enarrat Ulpianus *fragm. tit.* 20. § 3. & Juſtinianus in § 10. Erat equidem hæc fictio, ſed nemo neſcit, quam prolixe Veteres fictionibus indulſerunt. Ex luculenta παραφράσει, quam habet Theophilus ad *d.* § 10. tres mihi ſuccurrunt rationes, quare in teſtamento per æs & libram ipſe heres, non vero familiæ emtor potuerit eſſe teſtis. Prima eſto, quod κατὰ πρώτην ὄψιν, *prima fronte*, familiæ emtor haberetur pro ipſo herede, atque adeo omne lucrum & compendium familiæ videretur mancipari in hunc fiduciarium, qui in cauſa propria, ex regula juris, teſtis eſſe non poterat. Secunda ratio, quæ primam conſequens erat, quod ipſe heres alienus videretur ab eo actu, neque enim nuncupabatur, neque quicquam ei mancipabatur, atque ita teſtis eſſe videbatur in re non ſua. Tertia, eaque præcipua ratio eſto, quod tabulæ teſtamenti per æs & libram fuerint clauſæ, & heres clam ſcriptus, ut diſcimus ex Ulpiano *d. tit.* 20. § 9. & Theophilo ad *d.* § 10. Teſtamentum ita nuncupabatur: *Hæc uti in his tabulis cerisque ſcripta ſunt* &c. Heres ſcilicet non nuncupabatur, atque ita is, clam ſcriptus, rem ſuam agi ignorabat, certe ignorare poterat. Si ignoraret, id utique omnem doli falſique ſuſpicionem excludebat, ſi ſciret, vel quia ſcire poterat, Veteres ſuadebant, ne heres illo jure dicendi teſtimonii abuti vellet, ut eſt in *d.* § 10. & apud Theophilum.

Sed hæc quo pertinent? ut conſtet nimirum, rationem fuiſſe peculiarem, cur in teſtamento per æs & libram refutatum non fuerit heredis teſtimonium. Anne igitur in teſtamentis, quæ priſco more fiebant calatis comitiis, quæ in procinctu, heres teſtis eſſe potuit? potuit, ſi credas Accurſio ad *d.* § 10. non potuit, ſi Viglio, ad *eundem* §. Sane quod de herede, ad teſtimonii dictionem admiſſo, ſcriptum eſt in *d.* § 10. ad teſtamentum per æs & libram pertinere, palam teſtatur Juſtinianus, & ſic quoque interpretatus eſt Theophilus. Cujacio idem ſedet *comment.* ad *b. l.* 20. *quia heres ſecreto in tabulis ſcriptus eſt*. Sed ea ratio non valebat in teſtamentis, quæ fiebant calatis comitiis vel in procinctu. Ibi palam nuncupabatur heres, atque ita palam res agebatur inter teſtatorem & heredem. Quare diceres, in illis teſtamentis nec heredem teſtem adhiberi potuiſſe. Sed vero tota hæc quæſtio, niſi ipſe fallar, non eſt unius aſſis. Teſtamentum, quod calatis comitiis fiebat, fiebat *teſte populo*, ut ait Theophilus, & quod in procinctu, *teſtibus commilitonibus*, ut omnes Interpretes conſentiunt, utrumque igitur teſtamentum pronunciabatur, præſente, audiente, & teſtante magna turba hominum; unde non eſt, ut de teſtimonio heredis ſimus ſolliciti.

Noli igitur putare, nos Ulpianum in *b. l.* 20. interpretari, ut ſunt qui interpretantur, de prohibito heredis teſtimonio in teſtamentis, quæ olim fiebant calatis comitiis vel in procinctu. Si ita liceret, nota interpolationis ceſſaret, ſed non licet, non ea tantum, quam dixi, ratione, verum & quod ipſe noſter Ulpianus *d. tit.* 20. *fragm.* § 2. aperte ſcribat, ex tribus teſtamentorum generibus, quæ olim frequentabantur, calatis comitiis, in procinctu, & per æs & libram, duo priora jam ſua ætate fuiſſe abolita, ſolumque in uſu, quod per æs & libram fiebat, niſi quis temere auſit adfirmare, duo illa priora adhuc obtinuiſſe, cum Ulpianus ſcri-

ſcriberet *librum* 1. *ad Sabinum*, ex quo eſt *d. l.* 20. ſed in deſuetudinem abiiſſe, cum vacaret concinnando *corpori*, ex quo nunc *fragmenta* habemus reliqua. At quis tuto dixerit, eam mutationem præciſe tunc accidiſſe? & quis dixerit, utrum opus altero prius ſit? Quin Lucilius Balbus apud Ciceronem *lib.* 2. *de natur. Deor. cap.* 3. etiam tunc memorat, *teſtamenta in procinctu periiſſe*, & Gellius *lib.* 15. *noct. Att. cap.* 27. explicans *calata comitia*, ait, *iiſdem ſacrorum deteſtatio & teſtamenta fieri ſolebant*. Non *ſolent*, ſed *ſolebant*, ut loquimur de more abrogato. Perperam igitur Ulpianum intelligeremus de herede prohibito teſtimonium dicere in iis teſtamentis, quæ Ulpiani ætate jam dudum in deſuetudinem abiverant. Perperam etiam diceremus, Ulpianum in *h. l.* 20. ſuadentis duntaxat partes agere, ut Veteres heredem, in teſtamento per æs & libram, teſtimonio ut potius abſtineret, ſuaſiſſe narrat *d.* § 10. *Inſt. de teſtam. ordin.* Ulpiani oratio in *d. l.* 20. non alia eſt, atque ejus, qui jus certum & liquidum exponit.

Reinardus Bachovius, quamvis & ipſe in emblema proclivior ſit *comm.* ad *d.* § 10. *Inſt.* & ad Treutlerum *vol.* 2. *diſp.* 10. *theſ.* 1. *lit. H*, tentat tamen poſtremo loco, an non nota emblematis poſſit evitari, ſi dicamus, etiam apud Veteres in teſtamento per æs & libram, *nec heredi, qua tali, permiſſam fuiſſe teſtimonii dictionem, ſed cum ille clam in tabulis ſcribi ſoleret, non nocuiſſe teſtamento, ſi ignarus diſpoſitionis, tamquam teſtis quilibet, interfuiſſet*. Equidem verum puto, in hoc genus teſtamento heredem etiam propterea, ad teſtimonium fuiſſe admiſſum, quod ille plerumque ignoraret, rem ſuam agi, ſed ſi forte reſciviſſet, ſe heredem eſſe ſcriptum, non auſim dicere, id teſtamento nocuiſſe, quia Veterum ſuaſiones, de quibus dixi, non erant prohibitiones, ſed monita prudentiæ, nec ullus ſuaſionibus locus, niſi in herede ſciente. Et quid? generalis eſt Ulpiani eloquutio in *d. l.* 20. *pr.* omnem heredem a teſtimonio arcens. Hanc igitur duntaxat accipiemus de ea ſpecie, qua heres ſe inſtitutum eſſe probe ſciebat? atqui raro ea ſpecies incidebat, neque adeo veriſimile eſt, hanc ſpeciem in legem tranſiviſſe, ſi Theophraſtum audimus in *l.* 6. *ff. de legib.* Nihil quoque in tota antiquitate ſupereſt, ex quo effici poſſit illa diſtinctio inter ſcientiam & ignorantiam heredis, ad teſtimonium vocati.

Alii fingunt, conjectura rurſus incerta, olim quidem in teſtamento per æs & libram heredem, ut teſtem, fuiſſe admiſſum, ſed ævo Ulpiani fuiſſe repulſum, & inde eſſe, quod heredi teſtimonium deneget Ulpianus in *d. l.* 20. At vero, quamdiu duravit ille mos teſtandi, ſemper admiſſum fuiſſe heredem, ego nullus dubito. Tullius & Clodius, a Cyro architecto ſcripti heredes, ejus teſtamentum recte obſignarunt, ut Cujacius ad *h. l.* 20. obſervavit ex Ciceronis *orat. pro Milone cap.*18. nec apparet ejus juris mutatio. Juſtinianus certe & Theophilus, ſine ulla diſtinctione temporis, id obtinuiſſe tradunt. Et ipſe Ulpianus *d. tit.* 20. *fragm.* § 2. dum familiæ emtorem, dum alios a teſtimonio arcet, de herede tacet, non taciturus ſi & hunc arcere placuiſſet.

Quapropter alia ratione occurrendum erit emblemati; id autem commodum fiet, ſi *h. l.* 20. intelligamus, ut intellexit Cujacius, de teſtamento juris Prætorii. Notum eſt ex hiſtoria teſtamentorum, quam Juſtinianus retulit in *Inſtitutionibus*, alia fuiſſe teſtamenta

juris

juris civilis, alia juris Prætorii, alia denique mixti generis; Juris civilis fuiſſe teſtamenta calatis comitiis, in procinctu, & per æs & libram, & abolitis quidem per deſuetudinem duobus prioribus, ſucceſſiſſe teſtamenta juris Prætorii, contenta ſeptem teſtibus, eorumque ſignis, ut eſt in § 2. *Inſt. de teſtam. ordin.* Poſtmodum nova teſtandi forma invaluit, mixta ex jure civili, Prætorio, & Conſtitutionibus Principum, ut eſt in § 3. *d. tit.* Id autem quod de admiſſo heredis teſtimonio legimus, unice pertinebat ad teſtamenta per æs & libram. In teſtamentis Prætoriis vel mixtis heres nunquam fuit teſtis idoneus, ut recte dixit Cujacius *comment.* ad *h. l.* 20. hoc tantum, ut mihi videtur, perperam, quod Ulpianum in *h. l.* 20. intelligat de utroque teſtamento: mixtum quippe teſtamentum, quo jus novum utitur, quodque deſcribit *d.* § 3. etiam ex iis Principum Conſtitutionibus eſt compoſitum, quos Ulpianus non una ætate anteceſſit. Malim itaque eum intelligere de teſtamento Prætorio tantum, & ideo malim, quod ea forma teſtandi Ulpiani ævo quam maxime fuerit frequentata. Credes utique ipſius Ulpiani teſtimonio *fragm. tit.* 28. § 6. *Etiamſi*, inquit, *jure civile non valeat teſtamentum, forte quod familiæ mancipatio vel nuncupatio defuit, ſi ſignatum teſtamentum ſit, non minus quam ſeptem teſtium, civium Romanorum, ſignis, bonorum poſſeſſio datur*. Idem *tit.* 23. § 6. & Julianus in *l.* 7. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* hoc ipſum ajunt, & adeo verum eſt, ut JCti veteres in Pandectis non alterius teſtamenti meminerint, quam vel ſimpliciter Prætorii, vel Prætorii, ab antiquis Principibus nonnihil adaucti, veluti ſubſcriptione teſtium, paucisque aliis, quæ quando & a quibus acceſſerint, non facile quis dixerit. Sed quid hoc ſcire refert? Sufficit ex iis, quæ dixi, conſtare rationem, quæ Ulpianum movit, ut in *h. l.* 20. heredis, ejuſdemque teſtis fidem pleno ore refutaverit. Recepto paſſim teſtamento Prætorio, de jure, quod in eo obtineret, cum maxime agendum erat. Nulla quoque in Pandectis æris & libræ, nulla mancipationis mentio, ubi de ordinandis teſtamentis apud veteres JCtos ſermo eſt, ſive ex conſilio Triboniani hæc omittentis, tanquam abolita, ſive ex langueſcente tunc more per æs & libram teſtandi. Scio Cujacium ad *l.* 1. & *h. l.* 20. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* hunc teſtandi morem porrexiſſe ad uſque ætatem Conſtantini M. Scio Jacobum Gothofredum & ultra porrigere *comm.* ad *l.* 2. *C. Theod. de teſtam. & codicill.* nec diſputo, qua auctoritate id placuerit, ſed vero non uno ictu cecidit illa teſtandi forma, ut non ſolent cadere, quæ contrario uſu exoleſcunt. Frequentata fuit, fateor, adhuc Ulpiani ævo, ſed cum & tunc frequentata fuerit forma teſtamenti Prætorii, ut palam loquuntur fragmenta veterum JCtorum, ſatis eſt probabile, paucos, fruge reperta, glandibus veſci maluiſſe. Moleſta erant ſolemnia æris & libræ; unde & his facile prælata ſimplicitas teſtamenti Prætorii.

At duæ ſunt rationes, quæ contra moveri poſſent. Altera, quam movit Bachovius ad *d.* § 10. *Inſt. de teſtam. ordin.* quod nimirum Ulpianus ajat *d. tit.* 20. *fragm.* § 2. *hodie ſolum in uſu eſſe* teſtamenti factionem per æs & libram; atque inde efficit, ad teſtamentum juris Prætorii reſpici non poſſe in *d. l.* 20. *pr.* Altera ratio, quam ipſe moveo, eſt, quod Juſtinianus in *d.* § 10. ſe videatur profiteri auctorem

juris de repellendo heredis teſtimonio; quare Ulpiani ætate repulſum non eſſet. Sed huic ſecundæ rationi jam obviam ivit Cujacius *comm.* ad *h. l.* 20. nec, quæ ipſe dixit, hic deſcribo, nec quicquam etiam addo de jactatione Juſtiniani, plus ſemel in eandem ſententiam adhibita, & plus ſemel falſa. Prima autem ratio vellem, ne eſſet Bachovii, ſed potius alicujus Wiſſenbachii. Teſtamentum per æs & libram *ſolum* in uſu eſſe dixit Ulpianus, ſed ex iis, quæ erant juris civilis, & quorum tria genera ibi enumerat. Duo priora ait eſſe abolita, & ſolum in uſu tertium. Non negat igitur, teſtamenta Prætoria fuiſſe in uſu, quin nec negare potuit contra ſuum ipſius teſtimonium, quod ſupra adtuli ex *tit.* 18. *fragm.* § 6. Sententia Ulpiani eſt in aperto.

CAPUT XXV.

Variæ Obſervatiunculæ.

I. NUlla lex vexatur abſurdius, quam *l.* 28. § 5. *ff. ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit.* quia ei, cui competit actio, multo magis competit exceptio. Majori, qui Reipublicæ cauſa abeſt, datur reſciſſoria, dabitur igitur & exceptio. Quia autem hæc non competit, niſi poſſidenti reo, ſive illi, unde petitur, neceſſe eſt, ut ipſe læſus res poſſideat, ſi exceptione ſe velit tueri. Ideo ait JCtus: *forte ſi res ab eo poſſeſſionem nacto, vindicentur. Ab eo* nempe; qui Reipublicæ cauſa abſuit, & reſtitui poteſt; *poſſeſſionem nacto*, hoc eſt, ſi poſſeſſionem earum rerum nactus fuerit, quas alioquin petere debebat per actionem reſciſſoriam. Nihil eſt æque manifeſtum. Vitioſa eſt lectio Haloandri, & veterum aliquot Editorum, exhibentium *ab eo poſſeſſionemve nacto*; vitioſa emendatio RæVardi *lib.* 4. *varior. cap.* 5. legentis *ab eo, poſſeſſionem veterem nacto*. Alia aliorum tranſeo.

II. *Cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat*, ait Ulpianus in *l.* 22. *ff. de legib.* Eſt, qui hujus legis verba ita tranſponit: *Cum lex in futurum quid vetat, in præteritum indulget.* Sed id jam Accurſius animadvertit. Si ita legeretur, ego non mutarem, nunc nihil muto, ſed interpretor, ut interpretati ſunt Baſilici, id ipſum, ſcilicet, cujus venia datur in præteritum, in futurum prohiberi. Exſtant ſane leges, quæ in ante actum veniam dederunt, tacite ſic vetantes in futurum. Exemplum dabit ipſe ille Ulpianus in SCto de fugitivis, cujus verba exhibet in *l.* 1. § 1. *ff. de fugitiv.* De Domitiano Tranquillus in *ejus vita cap.* 9. *Scribas Quæſtorios negotiantes ex conſuetudine, ſed contra Clodiam legem, venia in præteritum donavit.* Igitur in futurum vetaſſe cenſendus eſt. His velim addi, quæ apud Tacitum leguntur *lib.* 6. *annal. cap.* 16. & *lib.* 11. *cap.* 6. utrobique *in fine*. Muretus quoque *comment.* ad *h. l.* 22. receptam lectionem ſervat, & aliquot exemplis illuſtrat. An, quæ ipſe dedit, ſatis commoda ſint, judicabunt, quibus jus ſuffragii eſt.

III. Ait Paulus in *l.* 3. § 3. *ff. de offic. præfect. vig.* Præfectum vigilum per totam noctem vigilare debere, *& coerrare calciatum cum hamis & dolabris.* Sic Florentiæ legitur, & omnino legendum eſt. Qui pro *calciatum* malunt *caligatum* vel *falciatum*, nugas agunt. Sunt tamen, qui *calciatum* male interpretantur; illi, ni fallor, bene, qui pro *inſtructo*, *expedito & parato* explicant. Sed hoc jam non ago. *Cum hamis* vigi-

vigilat Præfectus, plane ut cohors ſervorum apud Juvenalem *ſatyr.* 14. *verſ.* 305. Qui hic edunt *cum armis*, æque falluntur, ac Joannes Britannicus, qui lectionem Juvenalis eodem modo ſollicitabat. De his hamis, quod ſatis eſt dixit Hieronymus Elenus *lib.* 2. *diatrib. cap.* 10. Vetus autem Juvenalis Scholiaſtes ad eum, quem dixi, locum docet, SPARTEOLOS *cum hamis* vigilaſſe ad reſtinguenda incendia. Neque tamen *Sparteolorum* nomen ſoli Scholiaſtæ debetur, ut Pithœus *not.* ad *d. Scholiaſt.* exiſtimabat; nam, & Tertullianus eo uſus eſt *apolog. cap.* 39. Agit ibi de luxu Sacerdotum, & ait, *ad fumum cœnæ Serapicæ, Sparteoli excitabuntur*, tanquam ſcilicet ad incendium reſtinguendum, nam interpres Junius ibi plane exæcutit. Quod addit Paulus, etiam Præfectum vigilare cum *dolabris*, ſatis intelligemus, ſi ſciamus, dolabram non duntaxat adhiberi ad lævigandum quid, ſed & ad concidendum. Unde *dolabra* in inſtrumento lanionis in *l.* 18. *pr. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* ejus igitur uſus apprime etiam neceſſarius in incendio.

IV. Quod ſæpe legimus in Hiſtoria Romana, Imperatoribus delatum fuiſſe *Proconſulare Imperium*, non aliter intelligo, quam Senatum Populumque etiam earum Provinciarum imperium Principibus detuliſſe, quæ ex diviſione Auguſti erant Proconſulares, atque adeo ad Senatum Populumque pertinebant. Hinc eſt, quod Imperator non duntaxat in Præſidialibus Provinciis ſummum imperium habeat, ut ait Ulpianus in *l.* 4. *ff. de offic. Præſid.* ſed & in Proconſularibus, ut ait ipſe ille Ulpianus in *l.* 8. *ff. de offic. Proconſ. &* *Leg.* Proconſuli nempe in ſua Provincia tribuens majus imperium omnibus, *poſt Principem*. Inter Proconſulares Provincias fuit & Africa, cum autem Tertullianus *apolog. cap.* 9. dixit, infantes in Africa Saturno fuiſſe immolatos *uſque ad Proconſulatum Tiberii*, id interpretor, uſque ad Imperium Proconſulare, Tiberio Imperatori delatum, neque enim placet vel emendatio Joſephi Scaligeri *lib.* 1. *epiſt.* 66. vel explicatio Salmaſii ad Spartiani *Adrianum cap.* 3.

V. Ulpianus in *l.* 3. *ff. de juriſdict.* merum imperium eſſe ait *habere gladii poteſtatem ad animadvertendum facinoroſos homines*. Sic Florentiæ legitur, pro quo plerique Editores exhibent, *in facinoroſos homines*, tanquam ſi parum Latine diceretur, *animadvertere facinoroſos homines*. At ipſe Tullius *pro Roſcio Amer. cap.* 116. dixit, *peccata eſſe animadvertenda* pro *animadvertendum in peccata*, & Seneca *ſuaſor.* 8. *animadvertere eloquentiam*, & Proconſul in *vita Cypriani*: *Thaſcium Cyprianum gladio animadverti placet* pro *in Thaſcium Cyprianum*. Nihil igitur muto.

VI. Tubero apud Celſum in *l.* 7. § 1. *ff. de ſuppellect. legat. ſupellectilem* definiebat *inſtrumentum quoddam patrisfamilias rerum ad quotidianum uſum paratarum, quod in aliam ſpeciem non caderet*. Deinde recenſet, quæ in aliam ſpeciem cadant, *ut*, inquit, *verbi gratia, penum, argentum, veſtem, ornamenta, inſtrumenta agri aut domus*. Salmaſius *obſervat. jur. Attic. & Rom. cap.* 23. *p.* 504. τὰ *aut domus* adſuta fuiſſe cenſet ab aliquo imperito, qui neſciebat domus inſtrumentum cum ſuppellectile unum idemque eſſe. Sed hoc ipſum eſt imperitiſſimum, aliud eſt ſuppellex, aliud inſtrumentum domus, ſi ex arte loquamur, ut oportet, cum agimus de verborum interpretatione in teſtamentis. Id Salmaſium docere poterat Ulpianus in *l.* 12. § 16. 26. *ff. de inſtr. vel in-*

Digitized by Google

inſtrum. legat. Qui ipſam juriſprudentiam non habet in numerato, næ ille ſæpe infelicem agit Criticum.

VII. Calliſtratus in *l.* 1. *pr. ff. de jure fiſci* non alio fine recenſet ſpecies, ob quas facienda eſt nunciatio ad fiſcum, quam ut inde intelligamus, quid fiſco ex his cauſis debeatur. In poſtrema ſpecie verborum ordinem, nonnihil turbatum, reſtitui *lib.* 5. *harum obſerv. cap.* 25. Species, quæ præcedebant variæ ſunt, interque has, ſi dicamus, *domum reſtructum eſſe*, Haloander & alii aliquot Editores, reponunt *deſtructam eſſe*, & eam lectionem, auctoritate Græcorum, defendit Leunclavius *lib.* 2. *notat.* ad *d. l.* 1. *num.* 120. Sed quidni ſervemus ſcripturam Florentinam? *reſtructa* domus eſt domus denuo ædificata, pro qua præſtandum eſt ſolarium, & ideo nuncianda fiſco. Cur *deſtructa* domus nuncianda eſſet, cauſam non video, *reſtructas* eſſe nunciandas, variis variarum Gentium legibus cautum eſt, & etiam nunc cavetur.

VIII. Quia durum eſt, alterum ex alterius delicto obligari, Eunomiam Romanam laborare crederes in *l.* 7. *ff. de incend. ruina naufr.* Inter alia D. Hadrianus edicto ſuo ibi præcepit, ut rapti naufragii teneantur non tantum ipſi raptores, ſed & qui juxta littus poſſident. Indicandis naufragiis, & arcendis rapinis ea lex cum maxime utilis eſt. Similem Italicam memorat Ariſtoteles περὶ θαυμασίων ἀκουσμάτων, qua nempe vicini ad reſarciendum damnum, in ſuis finibus factum, tenebantur, cujus, ut & ſuis temporibus vigentis, meminit Paulus Caſtrenſis ad *l.* 9. *ff. de juſt. & jure*; & Alciatus *lib.* 6. *parerg. cap.* 29. Etiam in Cumæa Republica moris fuit, ut vicini conferrent, quæ furto eſſent ablata, ut eſt apud Heraclidem Ponticum *de Cumæis* § 4. *p. m.* 520. hoc ſuperdicto: διὸ καὶ ὀλίγα ἀπόλυνται, πάντες γὰρ ὁμοίως ἐτήρουν. *Quapropter & pauca amittebantur, omnes enim ſimul ſervabant.* Additur in lege Municipali apud Alciatum *d. loc.* eum, qui furtum fecit, ſiſtendo, vicinos liberari. Quod rationem habet, quamvis ea exceptio non ſit in reliquis legibus. Nonnulla quoque in hanc rem habet Cujacius *lib.* 19. *obſerv. cap.* 11. Ipſe ex recenti memoria poſſem addere alias ejuſdem argumenti leges, alibi etiam Gentium frequentatas, quin & in hoc noſtro Belgio; ſed memor ſum tituli, quem huic libro præſcripſi. Adeo ſcilicet verum eſt, *omne magnum exemplum habere aliquid ex iniquo*, reliqua noſti.

IX. Si quis ſervum, a ſe poſſeſſum, *picturam aut librariam* docuerit, ſic enim malim legere, quam *pictorem aut librarium* in *l.* 28. *ff. de rei vindic.* Si quis, inquam, ſervum hæc aut alia artificia, ſuis ſumtibus, docuerit, quæſitum eſt, evicto ſervo, an hos ſumtus deducat poſſeſſor? Et ſunt caſus, quibus deducit, ſunt, quibus non deducit. Hos omnes nunc non exſequor, ſed quæro, ſi deducat, an non ratio ſit habenda lucri, quod poſſeſſor ex artificio ſervi percepit? Et, ſi plus ſit in lucro, nihil deducet, ſi minus, id duntaxat, quod ſumtibus deeſt, plane, ut in prædio, ratione ſumtuum & fructuum diſputat Papinianus in *l.* 48. *ff. de rei vindic.* Ceterum in ratione lucri, ineunda, non ſpectabimus pubertatem ſervi, *quia etiam impuberis aliquæ operæ eſſe poſſunt l.* 31. *ff. eod.* ut nec ſpectamus tempus, ex quo in eruditionem ſervi impenſum eſt. Sed quid ſi ſervus jam exceſſerit XXV. ætatis annum? De ea ſpecie ſic infit Modeſtinus in *l.* 32. *ff. eod. Quod ſi artificem fecerit, poſt viceſimum quintum annum ejus, qui artifi-*

Digitized by Google

tificium confecutus eſt, *impenſæ factæ poterunt penſari*. Quæ ſic explico: ſi ſervus artifex evincatur poſt annum XXV. nunquam poſſeſſor impenſas artificii deducet, quia eo certe temporis ſpatio tantum ex ſervo lucratus videtur, quantum in inſtitutionem impendit. Vel ita: ante annum XXV. impenſarum & lucri ratio inibitur, poſt id tempus non inibitur, ſed artificium cum ejus ſumtu penſabitur. Elige, quod libet. Male igitur Cujacius *lib. 9. obſerv. cap.* 38. in *d. l.* 32. reponit, *poſt quintum annum*, & male Cujacium præeuntem ſequitur Charondas in *not.* & Radulphus Fornerius *lib.* 1. *rer. quotidian. cap.* 21. Etiam Baſilicorum auctoritas Cujacio emendanti obſtat.

X. Patriæ, an parentum prior ſit cura, ex ratione definiri nequit, nec definivit Lucianus in *Encomio Patriæ*. Ait quidem Hotomanus in *præfat. Francogalliæ*, omnes Sapientes una & mente & voce patriam ſemper parentibus antepoſuiſſe. Sed, ut largior, plura bene dicta in eam ſententiam exſtare, largiendum quoque, alios aliter ſapuiſſe. Apud Euripidem *ſupplic. verſ.* 506. & 507. prima cura eſt liberorum, ſecunda parentum, tertia patriæ. Et apud Plutarchum *de fraterno amor. p. m.* 283. Poſt Deos proxima eſt parentum cauſa. Sed quidni audiamus veræ, non ſimulatæ Philoſophiæ Sacerdotes? Patriam prætulit Marcellus in *l.* 35. *ff. de relig. & ſumt. fun.* cum de perduelli ait: *quem, ſi filius patrem, aut pater filium occidiſſet, ſine ſcelere, etiam præmio adficiendum omnes conſtituerunt*. Antiquiorem vero parentum cauſam eſſe dixeris apud Pomponium in *l.* 2. *ff. de juſt. & jure*; nam poſtquam ille ex jure Gentium derivaſſet religionem erga Deum, mox addit: *ut parentibus & patriæ pareamus*. Quo ſic prima erga Deum, ſecunda erga parentes, tertia erga patriam ſit obligatio. Cujacius *comment. poſt.* ad *d. l.* 2. eum verborum ordinem reprehendit, & patriam parentibus præponi voluit. Ego nihil reprehendo, ſed Marcello acceſſerim in cauſa perduellionis, ubi de ſalute patriæ res agitur. Salus populi ſuprema lex eſto. Majus momentum verſatur in ſalute patriæ, quam in ſalute patris, & qui patriam perdit, etiam perdit & quantum in ſe eſt, hoſtibus objicit patrem. Accedit cauſæ juſtitia, quæ ſemper præſumitur contra perduelles. Ubi vero agitur de officiis, quin vel de ſola utilitate, patris cauſam patriæ præferrem; nec dubitarem, ſi quis me heredem ſcriberet, ut bona poſt mortem meam, vel patriæ vel patri pro arbitrio reſtituerem, non, inquam, dubitarem, patri, non patriæ reſtituere. In omnibus igitur, excepta perduellione, Pomponium ſequerer in *d. l.* 2. neque adeo de turbato verborum ordine ullus querelæ locus.

XI. *Dos aut datur*, *aut dicitur*, *aut promittitur*, verba ſunt Ulpiani *tit.* 6. *fragm.* § 1. Quid illa ſignificent, ab aliis abunde explicatum eſt. Ut autem inter omnes non conſtat, an *dotis dictio* ſolemnitatem deſideraverit, ita plane conſtat, *promiſſionem* deſideraſſe, nec eam intelligi ſine prævia ſtipulatione; nam ex jure novo eſt, quod dos etiam ex pacto exigi poſſit *l.* 6. *C. de dot. promiſſ. & nud. pollicit.* Atque inde eſſe exiſtimat Cujacius in *not.* ad *d.* §. 1. ut, quibus in locis Prudentes ſcripſerant, *dotis dicere*, Tribonianus reſcripſerit, *doti promittere*, *inuſitata*, inquit, *loquendi forma*, eo adducens *l.* 31. § 1. *ff. de novation. l.* 79. § 1. *ff. de jure dot. l.* 31. § 1. & *l.* 44. § 1. *ff. ſoluto matrim.* & addens *l.* 33. *ff. de pact. lib.* 11. *obſerv. cap.* 29. & *l.* 2. § 3. *ff. de reb. cred. lib.* 23. *obſerv. cap.* 18. Id ipſum repetiit variis locis,

Digitized by Google

tis, ab aliis indicatis, & in ejus ſententiam tantum non omnes Interpretes tranſierunt, etiam Hotomanus *quaſt. illuſtr.* 11. ubi *facinoroſum Tribonianum* ait *doti dicere* e Pandectis expunxiſſe, & neſcio quæ alia ſubſtituiſſe. Ipſe locos addit, & alii, ut numerum augerent, addiderunt alios. Sed quid prodeſt hos omnes excutere? Quia ex ſolo pacto jure novo dos exigitur, Tribonianus dicendæ doris non meminit, ſed fragmenta, quæ de dictione dotis ſupererant apud JCtos, in Pandectas non retulit; eſto. At vero quæ ibi retulit de dotis promiſſione, qua ratione dabimus Triboniano? promiſſio utique dotis æque apud veteres frequentata, quam dictio. Neque mulier, pater, avus paternus, & reliqui per virilem ſexum adſcendentes *dotem dicebant* duntaxat, ſed & *promittebant*; unde mulieri tutor datus ad dotem dandam, dicendam, & *promittendam*, ut eſt apud Ulpianum *tit.* 11. *fragm.* § 20. & ſimpliciter Ulpianus & in *d.* § 1. & in *d.* § 20. utitur voce *promittendi*, plane ut utuntur reliqui JCti in his, quas dixi, legibus. Quod intelligendum, ex uſu illius ævi, de promiſſione, quæ fit præcedente interrogatione, non de ea, quæ naſcitur ex nudo pacto, ut videntur intelligere, qui emblematum, quam oportet, ſtudioſiores ſunt. Non vacat digredi ad ſingulas leges, quæ interpolationis accuſantur, ſed fide mea eſſe jubeo, nullam ex his eſſe, quæ non de promiſſione ſolemni commodum accipi poteſt. Quod autem in nonnullis dicatur, *doti promittere*, neſcio, cur *inuſitatæ formæ* adſcribat Cujacius, &, ſi adſcribendum eſſet, cur magis Triboniano, quam priſcis JCtis tribuamus. *Promittere doti* eſt promittere rem vel pecuniam, doti futuram, & ut dicimus *promittere doti* pro *in dotem*, ita dicimus *dare doti* pro *in dotem*. Eſt illa loquutio in *l.* 62. *ff. de jure dot.* *l.* 82. *ff. de ſolution.* & apud Nonium in *Receptitium*.

XII. Exemplo grave eſt, ex ſolo ſtilo Tribonianum, qua interpolatorem, arrodere. Et tamen ea, non alia ratione, Triboniani eſſe creditur *l.* 25. *ff. de probat.* Signum extulit Cujacius *lib.* 21. *obſerv. cap.* 26. applaudunt Hotomanus, Merillius, Bachovius, & qui non alii? Prolixitatem ſtili accuſant, ſed de variis, quæ ibi tractantur, ſpeciebus nemo dixerit brevius, quam dixit Paulus. Nihil quoque ibi eſt, quod Juriſprudentiam veterem, quinimo nihil, quod rationem offendat. De ſtilo omnis querela eſt, & in primis illos movet, quod in § 1. manifeſte deſcripta ſit conditio monachi, his verbis, *vir ſimplicitate gaudens & deſidiæ deditus*. Sed non alius hic deſcribitur homo, quam rudis & ignarus, quicunque ſit. Prima phraſi utitur & Scholiaſtes, qui Servius dicitur, *proœmio ad bucolica* Virgilii *in princ. Perſonæ*, inquit, *hic ruſticæ ſunt*, SIMPLICITATE GAUDENTES, *a quibus nihil altum debet requiri*. Agite igitur, & ex his aliquos monachos educite. *Deſidiæ deditus* eſt vecors, & rei privatæ incurioſus & negligens, ut recte explicavit Jacobus Gothofredus *comm.* ad *l.* 63. *C. Theod. de decurion.* deriſis Græcis, qui & ex ea loquutione monachum exſculpunt. Et recte ipſe obſervat, monachos non ſimpliciter dici *ignaviæ ſectatores* in *l.* 26. *C. Juſt.* ſive in *d. l.* 63. *C. Theod.* utrobique *de decurion.* ſed eos tantum, qui *ſpecie religionis* munera Civitatum deſerebant. Poſſem & alias voces, aliaſque phraſes in *d. l.* 25. Latio donare, ſi non ille conatus *Obſervatiunculam* excederet.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google